Das dingliche Wohnungsrecht

(§ 1093 B. G. B.)

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Julius Loeb

Druckerei Robert Sievers, Braunschweig

1925

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Berichterstatter: Professor Dr. Bruck.

Meinem Vater in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung

§ 1. Geschichtlicher Überblick 1

§ 2. Begriff und rechtliche Regelung des Wohnungsrechts . . . 3

§ 3. Entstehung und Untergang des Wohnungsrechts 6

§ 4. Der Inhalt des Wohnungsrechts 10

§ 5. Der Umfang des Wohnungsrechts 14

§ 6. Die Unübertragbarkeit des Wohnungsrechts; die Überlassung seiner Ausübung 16

§ 7. Die Unvererblichkeit des Wohnungsrechts 17

§ 8. Mehrheit von Wohnungsberechtigten; Zusammentreffen des Wohnungsrechts mit anderen Rechten 18

§ 9. Das Mitbewohnungsrecht 20

§ 10. Der Rechtsschutz des Wohnungsrechts 20

§ 11. Übergangs- und Landesrecht 22

§ 12. Dingliches Wohnungsrecht und Miete 26

§ 13. Das Stockwerkseigentum 29

Schluß 30

Literatur-Verzeichnis.

Badische Rechtspraxis.
Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 3. Aufl. 1914.
Bruck, „Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte" in Leonhards Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts. Breslau 1904.
Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar der Reichsgerichtsräte. 5. Aufl. 1923.
Codex Maximilianeus Bavaricus civilis (Bayr. Landrecht).
Corpus iuris civilis, ed. Krüger und Mommsen, Berlin 1911.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 3. Sachenrecht. 1 und 2, Aufl. Jena 1900.
Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 3, 1905.
Dernburg, Pandekten. 3. Aufl. Berlin 1892.
Dernburg, das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. 3, Sachenrecht 4. Aufl. 1908.
Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, fortgeführt und mit Anmerkungen versehen von R. Leonhard. Bd. 1 und 2, Aufl. 1904
Elvers, Die römische Servitutenlehre. Marburg 1856.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II, 1 Berlin 1905.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2, 1. Sachenrecht von Martin Wolff, 15.-19. Aufl. 1923.
Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt.
Entscheidungen des Bayr. Obersten Landesgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Kammergerichts, Jahrbuch, der.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl. 1912.
Gierke, Otto v. Deutsches Privatrecht, in Bindings Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, München-Leipzig 1917.
Goldmann und Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 2, 1912.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Güthe, Die Grundbuchordnung, 2. Aufl. 1911.
Jaeckel-Güthe, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 5. Aufl. 1915.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung, 3. und 4. Aufl., Berlin 1911.
Jur. Wochenschrift.
Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Berlin 1919.
Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1906.
Kurlbaum, F. Die Preuß. Allg. Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783, Berlin 1853.
Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 2. Aufl. 1923.
Maenner, Des Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1906.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, Berlin 1904.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz 4. Aufl. 1916.
Recht, Das, herausgegeben von Soergel.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Die.
Reichsgesetzblatt.
Sächs. Bürgerliches Gesetzbuch v. 1863.
Savigny, Friedr. Carl v., System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2, Berlin 1840.
Seufferts Archiv, für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuffert, Joh. Adam, Praktisches Pandektenrecht, Bd. 1, 4. Aufl. Würzburg 1860.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Leipzig 1868.
Sohm, Institutionen des Römischen Rechts, 13. Aufl., Leipzig 1908.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 7., 8. Aufl., 1912
Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz Berlin und Leipzig 1925.
Turnau und Förster, Das Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. 1902.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9., Lieferung 1924.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 6. Aufl., Frankfurt a. M. 1887.
Zachariae-Crome, Handbuch des französisch. Zivilrechts, 8. Aufl. Freiburg i. B. 1894.

Abkürzungen.

A.-G.=Ausführungsgesetz.
A. L. R.=Allgem. Landrecht.
Bad. Rpr.=Badische Rechtspraxis.
B. G. B.=Bürgerliches Gesetzbuch.
Cod.=Codex.
Dig.=Digesten.
E. Bayr.=Entscheidungen des Bayr. Obersten Landesgerichts.
E. G.=Einführungsgesetz.
F. G. G.=Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
G. B. O.=Grundbuchordnung.
Inst.=Institutionen.
K. G.=Entscheidungen des Kammergerichts.
K. G. J.=Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.
K. O.=Konkursordnung.
O. L. G.=Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen.
Pand.=Pandekten.
R. G.=Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
R. G. Bl.=Reichsgesetzblatt.
R. G. R.-Komm.=Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
R. J. A.=Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt.
Z. V. G.=Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Einleitung.

Eine der dringendsten Aufgaben, vor die sich in Deutschland zur Zeit Reich, Länder und Gemeinden gestellt sehen, ist die Beseitigung der durch den unglücklichen Kriegsausgang und seine Folgen hervorgerufenen Wohnungsnot. Ist doch ausreichender und gesunder Wohnraum die Voraussetzung des Gedeihens der Familie, dieser Keimzelle des Volksganzen, des gesamten Kulturlebens überhaupt.

Die unter dem Eindruck der zunehmenden Wohnungsnot geschaffene Sondergesetzgebung wie das Wohnungsmangel-, das Mieterschutz-, das Reichsmietengesetz u. a. m. stellen sich lediglich als aus dem Zwange der Verhältnisse geborene Maßnahmen, als zeitlich beschränkte Zweckmäßigkeitserfordernisse dar, die durch Beschaffung ausreichenden Wohnraums so bald wie möglich entbehrlich gemacht werden müssen.

In dieser Erkenntnis hat es auch der Deutsche Juristentag von 1924 als seine besondere Aufgabe angesehen, die Wege zu prüfen, auf denen das Ziel baldiger Beseitigung der Wohnungszwangswirtschaft in Verbindung mit ihrer Voraussetzung, der Bereitstellung hinreichenden Wohnraums zu erstreben ist.

Bei Erörterung der verschiedenen Möglichkeiten nahm die Frage der dazu geeigneten Nutzbarmachung des vom Bürgerlichen Gesetzbuch in § 1093 anerkannten dinglichen Wohnungsrechts eine besondere Stellung ein. [1])

Dieser Tatsache verdankt die Anregung ihren Ursprung, das dingliche Wohnungsrecht des § 1093 B. G. B. in vorliegender Abhandlung des näheren zu untersuchen.

---

[1]) Jur. Wochenschrift 1924, S. 1805.

§ 1. Geschichtlicher Überblick.

Dasjenige Institut des Römischen Rechts, das nach Art und Zweck unserem jetzigen dinglichen Wohnungsrecht am nächsten kommt, war die „habitatio". Sie war wie die gleichfalls ein dingliches Nutzungsrecht gewährenden „usus" und „ususfructus" eine Personalservitut und wird in den Quellen meistens in Anschluß an jene erwähnt. [1]) Ihr Zweck war die Versorgung hilfsbedürftiger Personen mit Unterkunft [2]), wobei es nicht entscheidend war, daß die Bezeichnung „habitatio" angewandt wurde; es genügte vielmehr, wenn „usus aedium" oder „domus ususfructus" bestellt wurde, sofern nur die Bestellung „habitandi causa" erfolgte.

Lange Zeit war die rechtliche Natur der „habitatio" umstritten. Während einige meinten, sie sei eine besondere Art des „usus", hielten andere sie für einen „ususfructus", Savigny [3]) meint, sie sei ursprünglich eine auf den Vorteil des Obdaches streng beschränkte Teilversorgung, als solche dem Willen des Berechtigten Spielraum nicht lassende „naturalis praestatio" gewesen nnd habe sich später durch Interpretation auf den Umfang des „usus" entwickelt.

Der Ansicht schließlich, daß die „habitatio" ein selbständiges Rechtsgebilde darstelle, hat sich auch Justinian angeschlossen; so l. 13. de usufructu et habitatione Cod. III, 33 pr., wo es heißt: „ius proprium et specialem naturam sortita est habitatio" Als Ergebnis der Entwicklung war nunmehr die „habitatio" ein dingliches Wohnungsrecht, das dem Berechtigten auf Lebenszeit zustand.

Vorwiegend beruhte die Entstehung der „habitatio" auf Legat. [4]) Denkbar war aber auch, daß sie durch Vertrag unter Lebenden entstand. [5]) Neben dem Begründungsvertrage war eine Vereinbarung über ein zu zahlendes Entgelt derart möglich, daß der Wohnungsberechtigte sich zu bestimmten, regelmäßig wiederkehrenden Leistungen verpflichtete. [6]) Jedoch war diese Vereinbarung nur obligatorischer Natur; sie band also nicht jeden Eigentümer des Grundstücks. Elvers [7]) meint, daß dann von der Möglichkeit der Abtretung der Entgeltsforderung an den Neuerwerber des Grundstücks beim Verkauf häufig Gebrauch gemacht sein dürfte, um ihm einen Ausgleich für die in der „habitatio" des Berechtigten bestehende Belastung des erworbenen Grundstücks zu bieten.

Im Gegensatz zum „usus" und „ususfructus" konnte die „habitatio" nicht durch „non usus" oder „capitis deminutio" untergehen. [8]) Ein Erlöschen war aber abgesehen von dem Ableben des Berechtigten oder der Aufgabe des Rechtes durch ihn möglich, wenn die „habitatio", was zulässig war, [9]) unter einer Bedingung z. B. der pünktlichen Zahlung des vereinbarten Entgelts bestellt war, und diese nicht erfüllt wurde.

Der Wohnungsberechtigte durfte die Wohnung nur zum Wohnen benutzen, und, soweit er sie vermietete, konnte auch nur eine Benutzung als Wohnung durch den Mieter in Frage kommen, im Gegensatz zum

---

[1]) Inst. II, 5 de usu et habitatione; ebenso Dig. VII, 8; ferner Cod. III, 33 de usufructu et habitatione.
[2]) Windscheid S. 712.
[3]) Bd. 2 S. 110 ff., insb. S. 111.
[4]) 1. 6 de alim. Dig. 34,1: Legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his corpus ali non potest.
[5]) Elvers S. 637.
[6]) Elvers S. 196.
[7]) S. 196.
[8]) Windscheid S. 712; Dernburg S. 603.
[9]) Windscheid S. 733.

Usufructuar, der entsprechend der Zweckbestimmung seines Rechtes zu jeder die Bestimmung der zum Gebrauch überlassenen Sache aufrecht erhaltenden Benutzung befugt war.

Dem „usus" kam die „habitatio" sehr nahe. Jener verlieh den Gebrauch der Sache ohne Fruchtgenuß, soweit das persönliche Bedürfnis des Berechtigten es erforderte. Er war jedoch der Ausübung nach nicht übertragbar; der Usuar hatte daher auch keine Vermietungsbefugnis. [1]) In letzterem Punkte unterschied sich die „habitatio" wesentlich vom „usus". Der Wohnungsberechtigte war befugt, die Ausübung des Wohnungsrechts dritten Personen entgeltlich zu überlassen. [2])

Von großer Bedeutung war schließlich die Vorschrift, daß der Wohnungsberechtigte die aus dem Grundstück zu leistenden Abgaben zu tragen und insbesondere für die bauliche Erhaltung des Grundstücks zu sorgen sowie die erforderlichen Instandsetzungsarbeiten auf eigene Rechnung vornehmen zu lassen hatte. — [3])

Das Deutsche Recht kannte ein selbständiges dingliches Wohnungsrecht, ähnlich der „habitatio" nicht. Dagegen entwickelte sich ein Wohnungsrecht in Verknüpfung mit dem Altenteil, jener Zusammenfassung von Befugnissen, die sich der alternde Bauer bei der Überlassung seines Grundbesitzes an seinen Sohn oder sonstigen Nachfolger in seinen Rechten am Grundstück ausbedang. [4])

Im übrigen bot die Miete insofern einen gewissen Ersatz, als sie dem Mieter durch ihre Bekleidung mit der „Gewere" dinglichen Schutz verlieh. [5])

Ob die „habitatio" des Römischen Rechts im Gemeinen Recht Geltung gehabt hat, ist bestritten. Während Windscheid [6]) sich im wesentlichen dafür ausspricht, sind Dernburg [7]) und ebenso Sintenis [8]) der Ansicht, daß sie in das Gemeine Recht keinen Eingang gefunden habe.

Jedoch zeigt die Rechtsprechung, daß die „habitatio" in Deutschland bekannt geworden ist. —

In den einzelstaatlichen Kodifikationen hat die „habitatio" in verschiedener Form Eingang gefunden.

Das Bayrische Landrecht (Codex Maximilianeus Bavaricus civilis) kannte ein der „habitatio" nachgebildetes Wohnungsrecht. [9])

Daneben erhielt sich auch die Form der Reallast. Auch kam es vor, daß dem ursprünglich als Obligation begründeten Wohnungsrecht durch Bestellung einer Hypothek dingliche Wirksamkeit verliehen werden konnte.

Das Preuß. Allg. Landrecht kannte ein besonderes Wohnungsrecht nach Art der „habitatio" nicht. Vielmehr fiel es unter die sogenannten „Rechte zur Notdurft". [10]) Die Möglichkeit der Verdinglichung eines Wohnungsrechts sah aber insbesondere die Hypothekenordnung von 1783 vor, nach der Verträge, durch die jemandem eine Wohnung eingeräumt wurde, als „Realverbindlichkeit" anzusehen und in das Hypothekenbuch einzutragen waren. [11])

Im übrigen aber konnte das dingliche Wohnungsrecht deshalb wohl kaum unter der Herrschaft des Allg. Landrechts von besonderer Be-

---

[1]) Dernburg S. 603
[2]) Dernburg S. 603, Windscheid S. 712, Sohm S. 422 zu c.
[3]) J. A. Seuffert „Pand" Bd. I S. 228.
[4]) Seuff. Arch. Bd. 2. Nr. 80, Bd. 20 Nr. 238.
[5]) Gierke III S. 512 ff.
[6]) S. 712. [7]) S. 604 zu c. [8]) Bd. I S. 578 Anm. 5.
[9]) Teil II Kap. 9 § 12.
[10]) A. L. R. I., 19. § 22. [11]) Hypothekenordnung Tit. I § 50; Kurlbaum S. 31/32.

deutung werden, weil die Miete in ihm als „Recht zur Sache" geregelt war und somit dem Mieter ein weitgehender dinglicher Schutz bereits gewährt wurde.

Der Code civil — in Baden als „Landrecht für das Großherzogtum Baden" durch Edikt vom 22. Dezember 1809 eingeführt — lehnt sich in der Gestaltung des dinglichen Wohnungsrechts weitgehend an das Römische Recht an. Neben dem Nießbrauch kennt er ein teilweise den Nießbrauchregeln folgendes selbständiges Wohnungsrecht als „droit d' habitation". (Art. 632 ff.) [1])

Den Parteien ist die Möglichkeit gegeben, den Inhalt des Wohnungsrechts des näheren zu bestimmen; ergänzend gilt, daß für Umfang und Inhalt das Bedürfnis des Berechtigten und seiner Familie maßgebend ist.

Das Österr. Bürgerl. Gesetzbuch von 1811 unterscheidet in § 478 drei Arten von persönlichen Dienstbarkeiten: „den nötigen Gebrauch einer Sache", die „Fruchtnießung" und die „Wohnung".

Die Dienstbarkeit der „Wohnung", das Wohnungsrecht wird in den §§ 521 ff. behandelt.

Das Sächs. Bürgerl. Gesetzbuch von 1863 [2]) kannte „das Recht der Wohnung in einem Hause" und „das Recht der Herberge".

Beim ersteren hat der Wohnungsberechtigte eine abgesonderte Wohnung. Entscheidend ist hier für den Umfang der Benutzung sein persönliches Bedürfnis; dies ist auch maßgebend für den Kreis der vom Berechtigten in der Wohnung aufzunehmenden Personen.

Dagegen gewährt das „Recht der Herberge" [3]), wie bereits die Bezeichnung selbst erkennen läßt, nur ein Recht auf Mitbenutzung der Wohnung des Eigentümers. Dementsprechend ist auch die Befugnis des Berechtigten zur Aufnahme anderer Personen hier eine wesentlich beschränkte.

§ 2. Begriff und rechtliche Regelung des Wohnungsrechts.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt die Bezeichnung „Wohnungsrecht" nicht. Es sagt in § 1093:

„Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen." Das hiermit gekennzeichnete Recht wird jedoch im Anschluß an die Motive in der Literatur allgemein als „Wohnungsrecht" bezeichnet. Im Gesetz ist es als Dienstbarkeit im Abschnitt über die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, also als dingliches Recht geregelt. Es ist auf den Gebrauch einer fremden Sache gerichtet, die mit diesem Recht belastet erscheint. Seiner tatsächlichen Wirkung nach zeigt das Wohnungsrecht mit der Miete Verwandtschaft. Auf die rechtlichen Besonderheiten wird im einzeln noch im späteren Teil unserer Abhandlung einzugehen sein. Die Hauptverschiedenheit beider Rechtsinstitute zeigt sich darin, daß die Miete ein schuldrechtliches, persönliches Verpflichtungsverhältnis darstellt und lediglich zwischen Mieter und Vermieter gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt, bei dem Wohnungsrecht dagegen die Belastung der zu

[1]) Zachariae-Crome S. 649. [2]) § § 637 ff. [3]) § 641.

gebrauchenden Sache das Wesentliche ist. Das Wohnungsrecht ist danach ein dingliches Recht.

Die zu belastende Sache kann entsprechend der Natur des Wohnungsrechts als Dienstbarkeit nur ein Grundstück oder ein Erbbaurecht sein. Daß auch ein Erbbaurecht mit einem Wohnungsrecht belastet werden kann, ergibt sich für die am 22. I. 1919 bestehenden Erbbaurechte aus dem insoweit durch § 38 der Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. I. 1919 — in Kraft getreten am 22. I. 1919 (R. G. Bl. 1919, S. 72) aufrecht erhaltenen § 1017 B. G. B. Danach gelten für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften. [1])

Da das Wesen des Wohnungsrechts in der Benutzung eines Gebäudes oder Gebäudeteils besteht, wird man das Vorhandensein eines Gebäudes als notwendige Voraussetzung für die Belastung eines Grundstücks mit einem Wohnungsrecht ansehen müssen. Ist ein Gebäude auf dem zu belastenden Grundstück noch nicht vorhanden, so ist eine Vereinbarung dergestalt denkbar, daß die Entstehung des Wohnungsrechts durch die Errichtung eines Gebäudes auf dem Grundstück bedingt wird.

Unter einem Gebäude, das im Sinne des § 1093 B. G. B. Wohnzwecken dienen soll, wird man ein Bauwerk begreifen, das nach der Art seiner Anlage durch räumliche Umfriedigung Personen und Sachen gegen äußere Einflüsse Schutz zu gewähren vermag. [2])

Nimmt das Gebäude auch nur einen Teil des Grundstücks ein, so ist gleichwohl das ganze Grundstück, auch soweit es unbebaut ist, mit dem am Gebäude bestehenden Wohnungsrecht belastet. [3]) Dementsprechend erstreckt sich auch, wenn das Wohnungsrecht selbst, wie es § 1093 B. G. B. als Möglichkeit vorsieht, auf einen Teil eines Gebäudes beschränkt ist, die Belastung nicht auf den zu benutzenden Gebäudeteil, sondern ungeachtet der Beschränkung der Ausübung des Rechts in jedem Fall auf das ganze Grundstück. [4])

Das dingliche Wohnungsrecht ist vom Gesetz als beschränkte persönliche Dienstbarkeit geregelt. Als solche ist es zunächst von den Grunddienstbarkeiten abzugrenzen, so sehr es auch im einzelnen noch näher zu erörternde Gemeinsamkeiten aufzuweisen hat. Während bei den Grunddienstbarkeiten die Berechtigung an das herrschende Grundstück derart geknüpft ist, daß der jeweilige Eigentümer des Grundstücks die aus der Grunddienstbarkeit sich ergebenden Befugnisse gegenüber dem belasteten Grundstück geltend zu machen berechtigt wird, ist das Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Gegensatz dazu nur in Beziehung zu einer individuell bestimmten Person denkbar. Die Grunddienstbarkeiten setzen herrschendes und dienendes Grundstück voraus, die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten erfordern gegenüber dem dienenden Grundstück einen persönlich Berechtigten als herrschenden Teil. [5])

Der persönlich Berechtigte kann nicht nur eine physische, sondern auch eine juristische Person, z. B. eine Aktiengesellschaft sein. Das Gesetz spricht dies zwar nicht besonders aus; aber von Literatur und Praxis ist dieser Grundsatz anerkannt. [6])

Die juristische Person übt das Wohnungsrecht durch Überlassung des zu benützenden Gebäudes oder Gebäudeteils an ihr zugehörige natürliche

---

[1]) Enneccerus II, 1 S. 340, 346.
[2]) Staudinger zu § 912 B. G. B. Anm. I, 1a., Kretzschmar zu § 912 B. G. B, Anm. I, 1a
[3]) Recht 1914 Nr. 213.
[4]) Enneccerus S. 374 Anm. 1; Lindemann-Soergel zu § 1093 B. G. B.
[5]) R. G. 61, 341.
[6]) Enneccerus S. 371; Biermann zu § 1090, Anm. 3; Plank zu § 1090, Anm. 2; R. G. 61, S. 342; O. L. G. 5 S. 316; 26 S. 99-100, 30 S. 19-20; K. G. J. 53 A 157 ff.

Personen, z. B. an ihre Vorstandsmitglieder aus. Voraussetzung ist hierbei, daß die juristische Person an der Ausübung des Wohnungsrechts durch die von ihr dazu berufenen natürlichen Personen ein privatrechtliches Interesse hat, wie es z. B. gegenüber Vorstandsmitgliedern oder auch sonstigen Angestellten einer Aktiengesellschaft denkbar ist. [1])

Denkbar ist auch ein Wohnungsrecht, das einer Gemeinde zusteht, und dessen Ausübung durch Gemeindemitglieder erfolgt z. B. die Benutzung eines Altersheims. Hier dient die den Gemeindemitgliedern zugutekommende Berechtigung den Allgemeininteressen, was zulässig ist. [2])

Berechtigt ist aber dem belasteten Grundstück gegenüber nur die juristische Person, nicht die natürliche Person, durch die das der juristischen zustehende Wohnungsrecht ausgeübt wird. [3])

Als Nutzungsrecht und stets einer bestimmten Person zustehende, also persönliche Dienstbarkeit nähert sich das Wohnungsrecht dem Nießbrauch. Daher läßt auch der § 1093 B. G. B. eine Anzahl Vorschriften über den Nießbrauch auf das Wohnungsrecht entsprechende Anwendung finden. Für die Abgrenzung vom Nießbrauch ergibt sich als wesentlicher Unterschied, daß mit dem Nießbrauch grundsätzlich alle Nutzungen der zum Gebrauch überlassenen Sache verbunden sind, jedoch eine Beschränkung des eingeräumten Rechts durch Ausschluß einzelner Nutzungen denkbar ist (§ 1030, Abs. 2 B. G. B.); das Wohnungsrecht hingegen erstreckt sich von vornherein auf eine einzelne bestimmte Nutzung, auf das Recht zum Wohnen. [4]) Ferner ist der Nießbraucher gemäß § 1059 B. G. B. befugt, die Ausübung seines Rechtes einem anderen ohne Gestattung durch den Eigentümer zu überlassen, während die Ausübung des Wohnungsrechtes als beschränkter persönlicher Dienstbarkeit gemäß § 1092 B. G. B. nur überlassen werden kann, wenn der Eigentümer es gestattet hat.

Es ist zulässig, daß ein Wohnungsrecht in der Rechtsform des Nießbrauchs bestellt wird. [5]) Wenn im Einzelfall zweifelhaft ist ob Nießbrauch oder Wohnungsrecht vorliegt, wird es auf Auslegung ankommen. Nach Dernburg [6]) liegt Nießbrauch vor, wenn der Berechtigte die gesamten durch die Wohnung gewährten Nutzungen zu ziehen befugt sein soll, ein Recht gemäß § 1093 B. G. B. jedoch, wenn der Berechtigte nur die Wohnung zu eigner Benutzung haben soll. In gleichem Sinne spricht sich Crome aus. [7]) Andere sind der Ansicht, das Nießbrauch im Falle der vollständigen Überlassung eines Gebäudes anzunehmen sei, während bei Überlassung einzelner Gebäudeteile regelmäßig eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit vorliege; so Staudinger [8]); ferner Warneyer [9]).

Es wird im Einzelfall unseres Erachtens wesentlich darauf ankommen, entsprechend der Bestimmung des § 133 B. G. B. den wirklichen Willen der Parteien zu erforschen; so auch Turnau-Förster [10]); falls dies aber zur Beseitigung der Zweifel nicht führt, wird mit Planck [11]) ein Wohnungsrecht anzunehmen sein, zumal das Gesetz die Überlassung von Gebäuden oder Gebäudeteilen zur Wohnungsnutzung auf Grund dinglichen Rechtes als Sonderinstitut geregelt hat. —

Bestritten ist, ob die Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechtes als Reallast (§ 1105 B. G. B.) möglich ist. Gegenüber dem Recht auf

---

[1]) K. G. J. 53 A 158.
[2]) Biermann zu § 1091 Anm. 3; R. G. 14, 214.
[3]) Planck zu § 1090 Anm. 2; Crome S. 560 Anm. 18; Seuff. Arch. 59 Nr. 71 und 6; R. G. 44 S. 146/147. [4]) Eck-Leonhard Bd. 2 § 26 Anm. 3.
[5]) Dernburg III S. 645; Staudinger zu § 1093, Anm. I 2.
[6]) a. a. O. [7]) Bd. III. S. 562. [8]) zu § 1093 B. G. B. Anm. I 2.
[9]) zu § 1093 B. G. B. Anm. I. [10]) zu § 1090 B. G. B. Anm. I.
[11]) zu § 1093 B. G. B. Anm. I.

Nutzung, das der § 1093 B. G. B. gewährt, entspringt aus der Reallast für den Berechtigten ein Recht auf Leistung; er kann von dem Eigentümer des durch die Reallast beschwerten Grundstücks verlangen, daß dieser ihm die Wohnung zur Verfügung stellt, sodaß offenbar das Nutzungsrecht des § 1093 B. G. B. weitgehender ist.

Für ein Wohnungsrecht in der Form der Reallast ist Staudinger[1]), ebenso Maenner[2]), ferner R. G. R.-Komm.[3]), dagegen ist Biermann[4]), ferner Warneyer[5]).

Fischer[6]) hält Reallastleistungen neben dem Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit für möglich, woraus offenbar die Ablehnung der Wohnungsrechtsbestellung in Form der Reallast zu entnehmen ist.

Wir möchten uns dem ablehnenden Standpunkt vor allem auch im Hinblick darauf anschließen, daß die Reallast, die ein Recht auf Leistung der Wohnung gewährt, nicht die weitergehende Eigenart des Wohnungsrechts als eines Rechtes auf Nutzung zu erschöpfen vermag und insbesondere, wie bereits bei Betrachtung des Nießbrauchs hervorgehoben, weil das Gesetz die Sonderregelung des dinglichen Wohnungsrechtes als einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit getroffen hat. —

Gegenüber den in den § § 1090-1092 B. G. B. getroffenen allgemeinen Bestimmungen über die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten erscheint der § 1093 B. G. B. als Sonderbestimmung für den Fall, daß ein Wohnungsrecht unter Ausschluß des Eigentümers bestellt wird. Da dieses Wohnungsrecht auch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist, finden darauf die allgemeinen Vorschriften der § § 1090-1092 B. G. B. insoweit Anwendung, als sich nicht aus § 1093 B. G. B. Abweichungen ergeben; so auch Fischer.[7])

§ 3. Entstehung und Untergang des Wohnungsrechts.

Wie bereits festgestellt, ist das Wohnungsrecht des § 1093 B. G. B. ein dingliches Recht. Es unterliegt als solches den allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§ § 873 ff. B. G. B.). Zu seiner Entstehung sind danach Einigung und Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Von dieser Einigung, die den dinglichen Vertrag, das Erfüllungsgeschäft darstellt, ist zu trennen das ihr zugrundeliegende Kausalgeschäft, der obligatorische Vertrag, dem die Verpflichtung zur Bestellung des Wohnungsrechts und der ihr entsprechende Anspruch auf diese Bestellung entspringt.

Das Kausalgeschäft kann verschiedener Natur sein. Erfolgt die Verpflichtung zur Bestellung eines Wohnungsrechtes unentgeltlich, so liegt eine Schenkung vor. Die Verpflichtung kann aber auch gegen Entgelt im Rahmen eines Kaufvertrages erfolgen, sei es, daß eine regelmäßig wiederkehrende Gegenleistung in bestimmter Höhe oder die Berechnung nach dem jeweiligen Mietwert der Wohnung vereinbart wird.[8])

Jedoch trägt die Vereinbarung des Entgelts nur schuldrechtlichen Charakter; sie bindet lediglich die vertragschließenden Parteien; im Rahmen der dinglichen Einigung als eines abstrakten Rechtsgeschäfts ist sie nicht

---

[1]) zu § 1093 B. G. B. Anm. I, 2.
[2]) S. 332 Anm. 8. [3]) zu 1093 B. G. B. Anm. 3.
[4]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 3. [5]) zu 1093 B. G. B., Anm. I.
[6]) i. Fischer-Henle zu § 1093 B. G. B., Anm. 3.
[7]) i. Fischer-Henle zu § 1093 B. G. B., Anm. 2.
[8]) Planck zu § 1093, Anm. 2; Enneccerus S. 375, Anm. 6, ferner R. G. 54 S. 233 ff.

möglich und damit auch nicht eintragungsfähig. Zwecks Herbeiführung einer dinglichen Wirkung und Eintragungsfähigkeit wie es z. B. von Bedeutung sein kann, um im Falle des Verkaufs des belasteten Grundstücks den hinsichtlich des Entgelts obligatorisch nicht berechtigten Erwerber zu sichern, wird das Bestehen des Wohnungsrechts an die auflösende Bedingung der Nichtzahlung oder nicht pünktlich erfolgenden Zahlung des vereinbarten Entgelts zu knüpfen sein; so auch Planck[1]) Biermann[2]), Goldmann-Lilienthal[3]), Oberneck[4]), R. G. R.-Komm.[5])

Auch ein Vermächtnis ist als Rechtsgrund der Bestellung eines Wohnungsrechts denkbar. In diesem Falle hat der Bedachte gemäß § 2174 B. G. B. gegen den vom Erblasser mit der Verpflichtung Beschwerten einen Anspruch auf Verschaffung des Wohnungsrechts.

In ländlichen Kreisen bilden die Altenteils- oder Leibgedingsverträge den im allgemeinen am häufigsten vorkommenden Schuldgrund der Wohnungsrechtsbestellung. —

Um das Wohnungsrecht zur Entstehung zu bringen, müssen, wie bereits angeführt, dingliche Einigung über die Rechtsänderung und deren Eintragung im Grundbuch zusammen wirken. Eine vor der Eintragung erfolgte Einigung ist nur unter den Voraussetzungen des § 873 Abs. 2 B. G. B. bindend. Die Eintragung kann auch der Einigung vorangehen. Seinem Inhalt nach kommt das Wohnungsrecht dann erst mit der Einigung zustande. Seine formellrechtliche Wirksamkeit wird jedoch, nachdem es eingetragen ist, von dem Fehlen der Einigung nicht berührt; sie bestimmt sich nach den Vorschriften der Grundbuchordnung. Danach ist die Eintragung nur an die Bewilligung dessen geknüpft, dessen Recht von ihr betroffen wird (§ 19 G. B. O.) Für die Form der Bewilligung werden in § 29 G. B. O. besondere Erfordernisse aufgestellt.

Dem formell als Berechtigter Eingetragenen steht die Vermutung des § 891 B. G. B., daß er auch materiell berechtigt sei, zur Seite. Die Eintragung muß ergeben, daß die Belastung mit einem Wohnungsrecht erfolgen soll. Erweist sich die Eintragung z. B wegen mangelnder Einigung als materiell-rechtlich unbegründet, so ist dem durch die Eintragung Betroffenen dagegen der Berichtigungsanspruch gemäß § 894 B. G. B., erforderlichenfalls vorgängig Widerspruch gemäß § 899 B. G. B. gegeben.

Der § 874 B. G. B. gewährt eine Erleichterungsmöglichkeit für die Form der Eintragung. Eingetragen werden muß allerdings das Recht selbst und sein Inhalt; nur zur näheren Bezeichnung des Inhalts kann nach der eben genannten Gesetzesbestimmung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Zur Kennzeichnung des Inhalts des Rechts wird man danach eine Eintragung wie „Wohnungsrecht" und, falls ein solches unter Ausschluß des Eigentümers begründet werden soll, „ein Wohungsrecht gemäß § 1093 B. G. B." für erforderlich halten müssen. Nur hinsichtlich der Ausgestaltung des Wohnungsrechts im einzelnen wird die Bezugnahme gemäß § 874 B. G. B zulässig sein.[6])

Über die Vereinfachung des § 874 B. G. B. geht § 50 G. B. O. noch hinaus. Stellt ein Wohnungsrecht einen Teil eines sich aus verschiedenen Einzelrechten zusammensetzenden Leibgedinges dar, so ist auch hinsichtlich der Bezeichnung der einzelnen Rechte die Bezugnahme zulässig,

---

[1]) zu § 1093 B. G. B, Anm. 2.
[2]) zu § 1093 B. G. B, Anm. 1 b.
[3]) S. 440 Anm. 2.
[4]) Bd. I S. 588.
[5]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 1.
[6]) Güthe zu § 50 G. B. O., Anm. 9 und 10.

sodaß es in diesem Falle bei der Eintragung nicht der Angabe der einzelnen Rechte, darunter des Wohnungsrechts sondern nur der Bezeichnung „Leibgedinge" bedarf und im einzelnen auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird.[1]) —

Für Änderungen des Inhalts des Wohnungsrechts verweist § 877 B. G. B. auf die allgemeinen auch für die Begründung maßgebenden Vorschriften. Die Frage des Ranges und seiner Änderung regeln § § 879, 880 B. G. B.; in formeller Hinsicht gilt § 46 G. B. O.

Der obligatorische Anspruch auf Einräumung des Wohnungsrechts kann gemäß § 883 B. G. B. durch eine Vormerkung dinglich gesichert werden.

Durch Ersitzung kann das Wohnungsrecht nur noch in Form der sogenannten Tabularersitzung (§ 900 Abs. 2 B. G. B.) zur Entstehung gelangen. Zu den in dieser Bestimmung erwähnten ersitzungsfähigen Rechten gehört auch das Wohnungsrecht.[2]) —

Auch auf den Untergang des Wohnungsrechts finden die allgemeinen Vorschriften über die Rechte an Grundstücken Anwendung.

Nach § 875 Abs. 1 B. G. B. ist zur Aufhebung des Wohnungsrechts die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe und die Löschung im Grundbuch erforderlich. Beide Voraussetzungen sind wesentlich. Im Gegensatz zur Begründung des Wohnungsrechts, die in der Einigung eine zweiseitige Willenserklärung verlangt, genügt hier die Aufgabeerklärung des Berechtigten. Der § 875 Abs. 2 B. G. B. bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Berechtigte an seine Aufgabeerklärung gebunden ist. In formeller Beziehung kommen wieder die Vorschriften der G. B. O. zur Anwendung. Der Eintragungsbewilligung des Bestellers entspricht die Löschungsbewilligung des Berechtigten (§ § 19, 29 G. B. O.). Die Löschung selbst erfolgt durch Eintragung eines Löschungsvermerks (§ 47, Abs. 1 G. B. O.) —

Der Untergang des Wohnungsrechts durch Verjährung ist insofern grundsätzlich ausgeschlossen, als das B. G. B. nur eine Verjährung von Ansprüchen in § 194 zuläßt. Eine Ausnahme hiervon stellt § 902 B. G. B. dar, der die Ansprüche aus eingetragenen Rechten — zu ihnen gehört auch im Falle seiner Eintragung das Wohnungsrecht — der Verjährung entzieht. Gleichwohl vermag die Verjährung auf das Bestehen des Wohnungsrechts einzuwirken. Zunächst in dem Falle des § 901 B. G. B.; das Wohnungsrecht erlischt, wenn es zu Unrecht gelöscht und der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer verjährt ist Es handelt sich hier bei dem Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer nicht um den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 B. G. B., da dieser durch § 898 B. G. B. der Verjährung entzogen ist, sondern um den Anspruch auf Herstellung der dem dinglichen Recht entsprechenden Rechtlage, beim Wohnungsrecht auf Duldung der Benutzung des Grundstücks.[3]) Ist dieser Anspruch verjährt, so ist damit auch das Wohnungsrecht selbst erloschen; dieser Vorgang wird in der Literatur vielfach als Tabular — bezw. Buchversitzung bezeichnet; so z. B. Kohler[4]), ferner Oberneck[5]). —

Weiterhin geht das Wohnungsrecht trotz erfolgter Eintragung unter, wenn auf dem mit ihm belasteten Grundstück eine Anlage errichtet ist, durch die das Wohnungrecht beeinträchtigt wird, der Anspruch auf Be-

---

[1]) Güthe zu § 50 G. B. O., Anm. 21.
[2]) Staudinger sowie Turnau-Förster zu § 900 B. G. B., Anm. 3.
[3]) Enneccerus S. 141 zu II 2; Turnau-Förster zu § 901 B. G. B., Anm. 2; Biermann zu § 901 B. G. B. Anm. 1 b; R. G. R.-Komm. zu § 901 B. G. B., Anm. 3.
[4]) S. 287. [5]) S. 341.

seitigung der Beeinträchtigung aber verjährt ist. (§ 1028, Abs. 1 B. G. B., der gemäß § 1090, Abs. 2 B. G. B. auf beschränkte persönliche Dienstbarkeiten Anwendung findet.[1]) Die Verjährung bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 194 ff. B. G. B.); insbesondere hat gemäß § 221 B. G. B. ein Wechsel in der Person des Eigentümers des belasteten Grundstücks auf die Verjährung keinen Einfluß. Bei der beeinträchtigenden Anlage muß es sich um eine mit dem Grund und Boden des der Benutzung unterworfenen Grundstücks verbundene dauernde Einrichtung handeln, die der Ausübung des rechtsmäßigen Gebrauchs hindernd entgegensteht.[2])

Ist das Wohnungsrecht einer natürlichen Person bestellt, so erlischt es, sofern es nicht befristet bestellt ist, gemäß den insoweit maßgebenden Vorschriften über den Nießbrauch mit dem Tode des Berechtigten (§§ 1090, Abs. 2 i. V. mit 1061, Satz 1 B. G. B.). Die Löschung regelt sich formell nach §§, 22 23 G. B. O. Auf Grund der Sterbeurkunde kann die Berichtigung des Grundbuchs verlangt werden.[3])

Steht das Wohnungsrecht einer juristischen Person zu, so erlischt es mit dieser (§§ 1090, Abs. 2 i. V. mit 1061, Satz 2, B. G. B.) Bestritten ist, ob das Wohnungsrecht, wenn im Falle des Erlöschens der juristischen Person eine Liquidation erfolgt, bereits mit dem Erlöschen oder erst mit Beendigung der Lequidation untergeht. Für das Fortbestehen ist Biermann[4]); ebenso Staudinger[5]), ferner Warneyer[6]); dagegen spricht sich Planck[7]) aus. —

Für den Fall des Konkurses der juristischen Person nimmt auch Planck[8]) Fortbestehen des Wohnungsrechts bis zur Beendigung des Verfahrens an; gleicher Ansicht ist Staudinger[9]), ebenso Warneyer[10]); ferner O. L. G. Braunschweig[11]) —

Ist das Wohnungsrecht unter einer auflösenden Bedingung oder befristet z. B. unter der Bedingung der pünktlichen Zahlung des vereinbarten Entgelts oder auf eine bestimmte Zeitdauer bestellt, so erlischt es mit dem Eintritt der Bedingung bzw. des Endtermins. Die Wirkungen des Wohnungsrechts werden damit beendigt. (§§ 158, Abs. 2, 163 B. G. B.) Die Bestimmung eines Endtermins läßt auch das Wohnungsrecht wie alle Rechte, die zeitlicher Natur sind, zu. Ist es auch grundsätzlich von vornherein durch die Lebensdauer des Berechtigten begrenzt, so kann es gleichwohl auf eine bestimmte Zeitdauer beschränkt werden; so auch Bruck[12]), der Bedingung und Zeitbestimmung bei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, danach also auch beim Wohnungsrecht für zulässig erklärt.

Ist beim Tode des Berechtigten die Bedingung bezw. der Endtermin noch nicht eingetreten, so erlischt gleichwohl das Wohnungsrecht. —

Ein Erlöschen tritt auch ein, wenn das Gebäude, an dem das Wohnungsrecht ausgeübt wird, selbst untergeht; so Planck[13]) Staudinger[14]), Biermann[15]), Warneyer[16]). Die Wiederherstellung des Gebäudes kann nur schuldrechtlich vereinbart werden[17]). Planck[18]) will

---

[1]) Staudinger zu § 1090 B. G. B., Anm. II 1 b.
[2]) Crome S. 496, Anm. 26; R. G. R.-Komm, zu § 1028 B. G. B., Anm. 1,
[3]) Staudinger zu § 1090 B. G. B. Anm. 2 c.
[4]) zu § 1061 B. G. B., Anm. 2 b. [5]) zu § 1061 B. G. B., Anm. 2,
[6]) zu § 1061 B. G. B., Anm. 2. [7]) zu § 1061 B. G. B., Anm. 3,
[8]) zu § 1090 B. G. B., Anm. 4 i. [9]) zu § 1061 B. G. B. Anm. 2.
[10]) zu § 1061 B. G. B. [11]) O. L. G. 26 S. 99. [12]) S. 25 und S. 36, Anm. 2,
[13]) zu § 1093 B. G. Anm. 2 g. [14]) zu § 1093 B. G. B. Anm. V. a.
[15]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 1 d. [16]) zu § 1093 B. G. B., Anm. II
[17]) Warneyer zu § 1093 B. G. B., Anm. II; [18]) Planck zu § 1093 B. G. B., Anm. 2 g, zu § 1093 B. G. B., Anm. 2 g.

eine dingliche wirkende Vereinbarung dergestalt zulassen, daß dem Berechtigten nicht nur am bestehenden, sondern auch an dem statt dessen errichteten neuen Gebäude ein Wohnungsrecht zustehen soll. —

Durch Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks kann das Wohnungsrecht erlöschen, sofern es nicht bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigt wird oder nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben soll. (§ 52 Z. V. G.) Eine landesrechtliche Ausnahme hiervon wird noch im späteren Teil unserer Abhandlung zu erörtern sein. Ist das Wohnungsrecht durch den Zuschlag erloschen (§ 91 Z. V. G.), so hat der Berechtigte einen Anspruch auf Ersatz aus dem Versteigerungserlös. (§ 92 Z. V. G.) Der Anspruch geht auf Zahlung einer Geldrente, deren Betrag gemäß § § 92, 121 Z. V. G. festgestellt wird. Durch Eintragung in das Grundbuch kann bereits vorher ein Höchstbetrag für die Ersatzleistung in diesem Fall bestimmt werden. (§ 882 B. G. B.); dieser Höchstbetrag darf bei der Festsetzung der Ersatzleistung nicht überschritten werden. [1]) —

Eine Zwangsverwaltung ist der Wohnungsberechtigte, soweit sein Besitz reicht, zu dulden nicht verpflichtet. Dies gilt auch dann, wenn die Zwangsvollstreckung von einem dem Berechtigten im Range vorgehenden Gläubiger betrieben wird. Soweit der Berechtigte die Zwangsverwaltung nicht duldet, kommt sie nur in dadurch beschränkter Form in Frage. [2]) Soll sie gegenüber dem Wohnungsberechtigten durchgeführt werden, so ist dazu entweder seine Zustimmung oder ein gegen ihn gerichteter vollstreckbarer Titel auf Duldung der Zwangsvollstreckung erforderlich. [3]) —

Schließlich ist noch hervorzuheben, daß das Wohnungsrecht nicht dadurch erlischt, daß der Berechtigte das Eigentum am Grundstück erwirbt. (§ 889 B. G. B.) Veräußert er nunmehr das Grundstück wieder, so verbleibt ihm gleichwohl das noch bestehende Wohnungsrecht. —

§ 4. Der Inhalt des Wohnungsrechts.

Durch die Bestellung des dinglichen Wohnungsrechts in der Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Sinne des § 1093 B .G. B. entsteht für den Berechtigten das Recht, das ihm zum Gebrauch überlassene Gebäude bezw. den Gebäudeteil unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen. Der Eigentümer des belasteten Grundstücks hat die Ausübung des Gebrauchs durch den Berechtigten zu dulden. In dem Begriff des Duldenmüssens, des „pati" des Römischen Rechts zeigt sich das Wesen des Wohnungsrechts als einer Dienstbarkeit.

Im Gegensatz dazu steht die Miete, die als ein gegenseitiger obligatorischer Vertrag dem Vermieter die Verpflichtung auferlegt, den Gebrauch der Wohnung zu gewähren, und sie in gebrauchstähigem Zustande zu erhalten, also eine Leistung zu erbringen. Auch der Reallast — daß als solche die Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechts möglich ist, wurde bereits dargelegt — ist im Gegensatz zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit das Leisten wesentlich. [4])

Die nähere Bestimmung des Inhalts des Wohnungsrechts ist dem Parteiwillen überlassen. Bereits die Motive [5]) sprechen dies aus; ebenso Endemann [6]), Goldmann-Lilienthal [7]), Oberneck [8]), Planck [9])

---

[1]) Staudinger zu § 882 B. G. B., Anm. 4.
[2]) O. L. G. 14, 207; 11,136.
[3]) Jaeckel-Güthe zu § 146 Z. V. G., Anm. 5.
[4]) Goldmann-Lilienthal S. 439-440, Anm. 2; K. G. J. 24 S. 121 ff, insbes. 122.
[5]) III S. 570. [6]) S. 671. [7]) S. 441, Anm. 7
[8]) I, S. 585 zu 3. [9]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 1.

Staudinger[1]), der gleichzeitig die Normen erwähnt, die nicht dispositiver Natur sind. Dies ist die Bestimmung des § 1092, Satz 1 B. G. B., der die Übertragbarkeit ausschließt, sowie der Begriff der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit als eines Rechtes, das an die Person des Berechtigten geknüpft ist und demzufolge, wie die Bezugnahme des § 1090, Abs. 2 B. G. B. auf § 1061 B. G. B. lehrt, mit dem Untergang der Person auch erlischt. —

Der Wortlaut des § 1093 B. G. B. hat die Frage aufgeworfen, ob das Recht sich auf den Gebrauch als Wohnung beschränkt, oder ob und inwieweit auch eine Benutzung als Geschäfts- und Gewerbebetriebsräume zulässig ist.

Unzulässig ist jedenfalls die Begründung eines Rechts, in dem zu benutzenden Gebäude Geschäftsräume oder eine Werksätte zu haben.[2]) Stellt aber die Benutzung zu Wohnzwecken die wesentliche Befugnis dar, so wird rechtlich gegen eine Verrichtung von Arbeiten bezw. Besorgung von Geschäften in den als Wohnung überlassenen Räumen nichts einzuwenden sein.[3]) Unter der gleichen Voraussetzung hält das Kammergericht[4]), wie bereits in einem anderen Zusammenhang erwähnt, die Bestellung eines Wohnungsrechts für eine Aktien-Gesellschaft für zulässig. —

Zwischen dem Eigentümer und dem Berechtigten entsteht durch die Bestellung des Wohnungsrechts wie bei der Nießbrauchsbestellung ein gesetzliches Schuldverhältnis, d. h. ein obligatorisches Verhältnis, dessen Inhalt vom Gesetz näher bezeichnet wird. Die dispositive Natur dieses Inhalts wurde bereits hervorgehoben.

Mit Rücksicht auf die inhaltlich weitgehende Annäherung zwischen Nießbrauch und Wohnungsrecht sieht das Gesetz in § 1093 B. G. B. die entsprechende Anwendung zahlreicher Nießbrauchsvorschriften vor. Daß die dort getroffene Regelung nicht vollständig, vielmehr noch weitere Bestimmungen über den Nießbrauch anwendbar seien, wird vielfach vertreten. Insbesondere bedarf die umstrittene Frage der Betrachtung, ob für den Fall, daß Eigentümer und Besteller nicht identisch seien, der beim Nießbrauch dann maßgebende § 1058 B. G. B. entsprechende Anwendung zu finden habe. Teilweise wird behauptet, die entsprechende Anwendung des § 1058 B. G. B. auf das Wohnungsrecht sei deshalb unstatthaft, weil das Gesetz offensichtlich die auf das Wohnungsrecht entsprechend anwendbaren Nießbrauchsvorschriften in § 1093 B. G. B. erschöpfend habe regeln wollen. Auch rechtfertige die Tatsache, daß der § 1058 B. G. B. ausweislich der Protokolle erst nachträglich in den Gesetzentwurf eingefügt sei, nicht die Annahme, daß die Nichterwähnung in § 1093 B. G. B. auf einem Redaktionsversehen beruhe; so Planck[5]), ferner R.-G.-R.-Komm.[6]).

Kretzschmar[7]) hält an sich den § 1058 B. G. B. auf das Wohnungsrecht für anwendbar, praktisch aber durch seine Nichterwähnung in § 1093 B. G. B. für ausgeschlossen.

Mag auch die Annahme eines Redaktionsversehens die Anwendbarkeit des § 1058 B. G. B. nicht hinreichend zu rechtfertigen geeignet sein, so wird man andrerseits auch nicht unbedingt die Unzulassigkeit seiner Anwendung damit begründen können, daß das Gesetz in § 1093

---

[1]) zu § 1093 B. G. B., Anm. II, 2.
[2]) Staudinger zu § 1093 B. G. B., Anm. II, 1a; Goldmann-Lilienthal S. 440, Anm. 3.
[3]) Planck zu § 1093 B. G. B., Anm. 2a; Warneyer zu § 1093 B. G. B., Anm. II.
[4]) K. G. J. 53 A, 157 ff.
[5]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 3b.
[6]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 2.
[7]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 2g.

B. G. B. eine erschöpfende Regelung habe treffen wollen. Auch Planck[1]) will z. B. die entsprechende Anwendung des § 1055 B. G. B. über die Rückgabepflicht nach beendetem Gebrauch, obgleich auch diese Bestimmung nicht in § 1093 B. G. B. erwähnt ist, deshalb zulassen, weil sie sich aus der Natur des Wohnungsrechts ergebe.

Man wird einer entsprechenden Anwendung des § 1058 B. G. B. auf das Wohnungsrecht deshalb zuzustimmen haben, weil die Verhältnisse hier genau so wie beim Nießbrauch liegen; so auch Staudinger[2]), ferner Biermann[3]), Warneyer[4]), Lindemann-Soergel[5]). Der § 1058 B. G. B. ist danach entsprechend auf das Wohnungsrecht zugunsten des gutgläubigen Berechtigten anzuwenden, jedoch weder zugunsten des Bestellers noch des Eigentümers.[6]) —

Mit dem Wohnungsrecht erlangt der Berechtigte im Zweifel auch das Benutzungsrecht an dem Zubehör nach den Vorschriften über den Eigentumserwerb (§ 1093 i. V. mit §§ 1031 und 926 B. G. B.) Dementsprechend gilt unter Anwendung des § 1062 B. G. B. für die Aufhebung des Wohnungsrechts, daß diese sich im Zweifel auch auf das Zubehör erstreckt.

Daß der Berechtigte zum Besitz des seiner Benutzung unterworfenen Gebäudes bezw. Gebäudeteils befugt ist, ergibt § 1093, Abs. 1 i. V. mit § 1036, Abs. 1 B. G. B.

Der Berechtigte hat ferner die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und bei der Benutzung nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren (§ 1036, Abs. 2 B. G. B.)

Zur Veränderung oder wesentlichen Umgestaltung der Wohnung ist er nicht berechtigt, (§ 1037, Abs. 1 B. G. B.)

Anderseits hat der Berechtigte Veränderungen und Verschlechterungen der Wohnung, die durch die ordnungsmäßige Ausübung des Wohnungsrechts herbeigeführt werden, nicht zu vertreten (§1050 B. G. B.) Jedoch obliegt ihm die Erhaltung der Wohnung in ihrem wirtschaftlichen Bestande. Ausbesserungen und Erneuerungen hat er nur insoweit vorzunehmen, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung gehören (§ 1041 B. G. B.)

Eine vertragliche Vereinbarung, daß diese Unterhaltungspflicht des § 1041 B. G. B. vom Eigentümer übernommen wird, ist als unzulässig zu erachten, da, wie bereits dargelegt, mit dem Wesen des Wohnungsrechts ein Leisten seitens des Eigentümers grundsätzlich nicht vereinbar ist; es käme dann entweder Miete oder Reallast in Frage; so auch R. G. R.-Komm.[7]), ferner Kammergericht[8]). Die landesrechtliche Ausnahme beim Altenteil wird noch zu erörtern sein. —

Der Berechtigte hat die Pflicht, im Falle eintretender Zerstörung oder Beschädigung der Wohnung oder auch, falls eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Schutzvorkehrung gegenüber drohenden Gefahren erforderlich wird, dem Eigentümer unverzüglich Anzeige zu machen. (§1042 B. G. B.).

Er hat ferner dem Eigentümer die Vornahme von Ausbesserungs- und Erneuerungsarbeiten zu gestatten. (§ 1044 B. G. B).

Soweit der Berechtigte selbst Verwendungen auf die Wohnung gemacht hat, zu denen er nicht verpflichtet war, steht ihm gegen den Eigentümer ein Ersatzanspruch nach den Vorschriften über die Geschäftsführung

---

[1]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 2b.
[2]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 2h.
[3]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 2.
[4]) zu § 1093 B. G. B., Anm. III.
[5]) zu § 1093 B. G. B.
[6]) Biermann zu § 1058 B. G. B., Anm. 6; Staudinger zu § 1058 B. G. B., Anm. 4,
[7]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 1.
[8]) K. G. J. 24 A, 122.

ohne Auftrag zu. (§1049, Abs. 1 B. G. B.) Eine Einrichtung, die er mit dem Gebäude verbunden hat, ist er wegzunehmen befugt. (§ 1049, Abs. 2 B. G. B.)

Der Ersatz und der Wegnahmeanspruch verjähren gemäß § 1057 B. G. B. innerhalb 6 Monaten. —

Eigentümer sowie Berechtigter können den Zustand der Wohnung durch Sachverständige auf ihre Kosten feststellen lassen. (§ 1034 B. G. B.) Für das Verfahren hierbei sind die § § 164, 15, 19 F. G. G. maßgebend.

§ 1055, Abs. 1 B. G. B. verpflichtet den Berechtigten zur Rückgabe nach beendetem Gebrauch. Für die Anwendung dieser Bestimmung auf das Wohnungsrecht ist auch, wie bereits erwähnt, Planck[1]), ferner Biermann[2]), ebenso Staudinger[3]). —

Nicht auf das Wohnungsrecht anzuwenden sind die Vorschriften über die Versicherungspflicht des Berechtigten (§ 1045 B. G. B.) und das Tragen der öffentlich- und privatrechtlichen Lasten (§ 1047 B. G. B.) Eine Vereinbarung, daß der Berechtigte diese Verpflichtungen übernehmen soll, ist nur schuldrechtlich wirksam[4]). Ebenso sind die Vorschriften über die Sicherungsmaßnahmen zugunsten des Eigentümers (§ § 1051-1054 B. G. B.) nicht anwendbar[5]). —

Da das Wohnungsrecht des § 1093 B. G. B. zu den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten gehört, sind, wie bereits hervorgehoben, auch die für diese Rechte maßgebenden Bestimmungen der § § 1090-1092 B. G. B. darauf anwendbar und zwar, soweit sich nicht aus der Sonderregelung des § 1093 B. G. B. Abweichungen ergeben.[6]) So findet gemäß § 1090, Abs. 2 B. G. B. auf das Wohnungsrecht auch der § 1026 B. G. B. Anwendung. Wird das mit dem Wohnungsrecht belastete Grundstück geteilt, so werden, wenn die Ausübung des Recht auf einen bestimmten Teil des Grundstücks beschränkt ist, die Teile, die außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von dem Wohnungsrechte frei. In diesem Falle wird das Wohnungsrecht auf das für den freiwerdenden abgeschriebenen Teil bestimmte Grundbuchblatt nicht mitübertragen. Voraussetzung dafür ist aber, daß entweder offenkundig ist, daß das Recht sich auf den abgeschriebenen Teil nicht bezieht, oder aber den Grundbuchrichter durch Nachweis die Voraussetzungen des Freiwerdens feststellt.[7])

Anwendung finden ferner gemäß § 1090, Abs. 2 B. G. B. aus den Vorschriften über die Grunddienstbarkeiten die § § 1020-1023 B. G. B.

Insbesondere ist danach die Unterhaltungspflicht des Eigentümers hinsichtlich einer zur Ausübung der Dienstbarkeit dienenden Anlage mit dem Wohnungsrecht vereinbar. (§ 1021 B. G. B.[8])

Um dieser Übernahme der Unterhaltungspflicht durch den Eigentümer dingliche Wirksamkeit zu verleihen, ist ihre Eintragung erforderlich. Es ist dabei, ohne daß es der an sich möglichen selbständigen Eintragung bedarf, ausreichend, daß sie in der Eintragungsbewilligung enthalten ist, auf die, wie bereits dargelegt, gemäß § 874 B. G. B. Bezug genommen werden kann[9]).

Nach § 1023, Abs. 1 B. G. B. kann der Wohnungsberechtigte, wenn sich die Ausübung des Rechts auf einen Teil des belasteten Grundstücks

---

[1]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 2b. [2]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 2b.
[3]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 2f. [4]) Staudinger zu § 1093 B. G. B., Anm. II, 2g.
[5]) Planck zu § 1093 B. G. B., Anm. 3c; ebenso Staudinger zu § 1093 B. G. B., Anm. 2g. [6]) Fischer-Henle zu § 1093 B. G. B., Anm. 2.
[7]) Güthe zu § 47 G. B. O., Anm. 14.
[8]) Kammergericht im „Recht" 1923, Nr. 654 bezgl. der Übernahme der Pflicht durch den Eigentümer, eine Wasserzufluß- und Abflußanlage zu unterhalten.
[9]) Kretzschmar zu § 1021 B. G. B., Anm. 2; Maenner S. 281, Anm. 11.

z. B. auf eines von mehreren zum Grundstück gehörigen Gebäuden oder oder ein Stockwerk oder nur einzelne Räume [1]) beschränkt, der Eigentümer auf seine Kosten die Verlegung der Ausübung, falls sie an der bisherigen für ihn besonders beschwerlich ist, an eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen. Dieses Recht kann weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. (§ 1023, Abs. 2 B. G. B.)

Umstritten ist die Frage, ob der Anspruch aus § 1023 B. G. B. so weit auszudehnen ist, daß mit ihm auch Verlegung auf ein anderes als das bisher belastete Grundstück verlangt werden kann.

Die Vertreter dieses Standpunkts meinen, es komme nur darauf an, daß entsprechend der Vorschrift des Gesetzes die neue Stelle der Ausübung des Rechtes für den Berechtigten „ebenso geeignet" sei; damit sei er rechtlich hinreichlich geschützt; so Endemann [2]), ferner für Zulässigkeit der Verlegung auch auf ein anderes Grundstück Kohler [3]), Ennecccerus [4]), Oberneck [5]).

Überwiegend wird aber in der Literatur und Praxis die Zulässigkeit der Verlegung auf ein anderes Grundstück im Rahmen des in § 1023 B. G. B. dem Eigentümer gegebenen Anspruchs im Hinblick auf die Notwendigkeit der Sicherung des Berechtigten verneint; so Planck [6]), Kretzschmar [7]), Staudinger [8]), Fischer-Henle [9]), Eck-Leonhard [10]), Warneyer [11]), R.-G.-R. Komm. [12]), Lindemann-Soergel [13]), Reichsgericht [14]).

Weiterhin ist die damit im Zusammenhang stehende Frage bestritten, ob die Verlegung auf Grund des Anspruchs aus § 1023 B. G. B. der Eintragung in das Grundbuch bedürfe. Soweit diese Frage verneint wird, wird dies damit begründet, daß es sich nur um eine Veränderung der Ausübung des Rechts handle; so Staudinger [15]), Goldmann-Lilienthal [16]), Turnau-Foerster [17]), Oberneck [18]).

Man wird aber sagen müssen, daß die Bestimmung der Stelle der Ausübung des Rechtes einen Teil des Inhalts des Rechtes ausmacht. Ist dem aber so, dann stellt eine Verlegung eine Änderung des Inhalts dar und bedarf zur dinglichen Wirksamkeit der Eintragung; (§§ 877, 873 B. G. B. so Planck [19]), Kretzschmar [20]), Biermann [21]), O. L. G.-Rechtssprechung [22])

§ 5. Der Umfang des Wohnungsrechts.

Für den Umfang des Wohnungsrechts gibt das Gesetz in § 1091 B. G. B. zunächst die Bestimmung, daß er im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnis des Berechtigten zu bemessen ist.

Dies steht im Gegensatz zu der für die Grunddienstbarkeiten getroffenen Regelung des § 1019 B. G. B., die zwingenden Rechts für den Umfang das Bedürfnis des Berechtigten Grundstücks maßgebend sein läßt.

Der § 1091 B. G. B. gibt danach lediglich eine Auslegungsregel. Es ist dem Parteiwillen überlassen, den Umfang des Wohnungsrechts in dem Bestellungsgeschäft zu bestimmen. Unbenommen ist es den Beteiligten,

---

[1]) Staudinger zu § 1093 B. G. B., Anm. 5 (Wohnrecht in der „oberen Stube").
[2]) S. 640, Anm. 10. [3]) S. 283. [4]) S. 360, Anm. 8. [5]) I. S. 568.
[6]) zu § 1023 B. G. B., Anm. 9. [7]) zu § 1023 B. G. B., Anm. 5.
[8]) zu § 1023 B. G. B., Anm. 2c. [9]) zu § 1023 B. G. B., Anm. 2.
[10]) S. 216, Anm. 6. [11]) zu § 1023 B. G. B. [12]) zu § 1023 B. G. B., Anm. 3.
[13]) zu § 1023 B. G. B., Anm. 2c. [14]) Bd. 50, S. 32 sowie bei Gruchot 48/107.
[15]) zu § 1023 B. G. B., Anm. 4. [16]) S. 390, Anm. 37. [17]) zu § 1023 B. G. B., Anm. 1.
[18]) I. S. 568. [19]) zu § 1023 B. G. B., Anm. 4. [20]) zu § 1023 B. G. B., Anm. 6.
[21]) zu § 1023 B. G. B., Anm. 2. [22]) 8, 301.

bei der Feststellung des Umfangs über das persönliche Bedürfnis hinauszugehen oder auch hinter diesem zurückzubleiben. Nur falls eine nähere Bestimmung seitens der Beteiligten fehlt, gibt die Auslegungsregel des § 1091 B. G. B. den Maßstab [1]).

Das persönliche Bedürfnis wird sich nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden haben und jedenfalls in weiterem Sinne auch zugunsten des Haushalts und des Geschäftsbetriebes des Berechtigten aufzufassen sein; so auch Kretzschmar [2]), ferner Staudinger [3]), der mit Recht hervorhebt, daß das persönliche Bedürfnis in wirtschaftlichem Sinne zu verstehen ist; sowie auch R. G. R.-Komm. [4]) und die Judikatur [5]).

Abweichender Ansicht ist Endemann [6]), der gegen die Ausdehnung auf den Geschäftsbetrieb ist. —

Eine Ergänzung zur Regelung des Umfangs des Wohnungsrechts gibt § 1093 B. G. B. Zunächst bestimmt er im Abs. 3, daß bei der Beschränkung des Rechts auf einen Gebäudeteil der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen darf. Hierhin gehören z. B. Treppen, Keller, Waschküche, Brunnen u. s. w. Nach Dernburg [7]) gilt dies im Zweifel auch für die nach der Begründung des Wohnungsrechts errichteten Anlagen und Einrichtungen. —

Da das Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit an die Person desjenigen, dem es bestellt wurde, geknüpft ist, sodaß dieser nur allein einen Anspruch auf die Ausübung des Rechtes gegenüber dem Eigentümer hat, bestimmt das Gesetz zur praktischen Auswirkung des Wohnungsrechts in § 1093, Abs. 2 B. G. B. den Personenkreis, den der Berechtigte in die von ihm benutzten Räume aufzunehmen befugt ist. Es sind dies: seine Familie und die zu seiner standesmäßigen Bedienung und Pflege erforderlichen Personen.

Was zunächst den Begriff der „Familie" betrifft, so ist er keineswegs hier weder unter dem Gesichtspunkt der Verwandtschaft oder Schwägerschaft noch unter dem der Unterhaltsverpflichtung im Rechtssinne zu verstehen, sondern, wie die Motive [8]) bereits hervorheben, im Sinne des gewöhnlichen Lebens.[9]) Soweit danach das Zusammenleben des Berechtigten mit einer Person als das Übliche — Dernburg [10]) sagt: als den Lebensverhältnissen oder sittlichen Pflichten Entsprechende — erscheint, ist der Berechtigte zu ihrer Aufnahme in die Wohnung befugt. Auch Personen, die erst später zum Familienkreis hinzutreten, z. B. seinen Ehegatten im Falle des Eingehens der Ehe nach bereits erfolgter Begründung des Wohnungsrechts kann der Berechtigte aufnehmen [11]).

Die gleiche Auffassung ist auch für die Abgrenzung des zur standesmäßigen Pflege und Bedienung erforderlichen Personenkreises maßgebend. Dieser umfaßt auch das für die aufgenommenen Familienmitglieder erforderliche Personal [12]) „Standesmäßig" ist nach der Erläuterung des Gesetzes in § 1610 B. G. B. das der Lebensstellung des Berechtigten Entsprechende.

---

[1]) Goldmann-Lilienthal S. 438 zu Ziffer 2; Kretzschmar zu § 1091 B. G. B.; Planck zu § 1091 B. G. B. Anm. 1; Warneyer zu § 1091 B. G. B.; Fischer-Henle § 1091 B. G. B. R. G. Bd. 60 S. 319-20 O. L. G. 15, 372; 5, 317.

[2]) zu § 1091 B. G. B. [3]) zu § 1091 B. G. B. Anm. 1 b. [4]) zu § 1091 B. G. B.

[5]) K. G. J. 53, 159; R. J. A. 7, 257-K. G. 33, 237 ff. [6]) S. 669, Ziffer 11.

[7]) S. 647 zu 2 b. [8]) III S. 571.

[9]) Planck zu § 1093 B. G. B., Anm. 2 b; Seufferts Arch. 13, 50; 20, 237.

[10]) S. 647 zu 2 a.

[11]) Crome S. 563, Anm. 45; Warneyer zu § 1093 B. G. B., Anm. II; Kretzschmar zu § 1093 B. G. B., Anm. 4; Bad. Rpr. 10, 245.

[12]) Planck zu § 1093 B. G. B., Anm. 2 d; Biermann zu § 1093 B. G. B., Anm. 1 a.

Sogenannten Logierbesuch ist der Berechtigte, wie die Motive [1]) als selbstverständlich bezeichnen, in der Wohnung aufzunehmen befugt. [2])

Die aufgenommenen Personen sind zur Mitbenutzung der zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Anlagen und Einrichtungen berechtigt. (§ 1093, Abs. 3 B. G. B). [3])

Daß das Recht zur Aufnahme von Personen sowie zur Mitbenutzung von Anlagen durch Vereinbarung der Beteiligten erweitert oder auch beschränkt werden kann, hebt Planck [4]) hervor. Jedoch bedarf eine derartige Vereinbarung zu ihrer dinglichen Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch [5]).

In keinem Falle aber haben die aufgenommenen Personen ein Wohnungsrecht; dies steht ausschließlich dem aus der Bestellung Berechtigten zu.

§ 6, Die Unübertragbarkeit des Wohnungsrechts; die Überlassung seiner Ausübung.

Das Wohnungsrecht ist an die Person des Berechtigten geknüpft und damit höchstpersönlicher Natur. Dies bringt das Gesetz besonders dadurch zum Ausdruck, daß es in § 1092 B. G. B., der auf das Wohnungsrecht Anwendung findet [6]), die Übertragbarkeit des Rechts, wie schon früher hervorgehoben, zwingend ausschließt. Das Gesetz geht hier noch weiter als beim Nießbrauch. Während es die Überlassung der Ausübung des Nießbrauchs und damit auch eines in der Rechtsform des Nießbrauchs bestellten Wohnungsrechts in § 1059 B. G. B. unbedingt zuläßt, macht es die Überlassung der Ausübung des Wohnungsrechts des § 1093 B. G. B. davon abhängig, daß sie dem Berechtigten gestattet ist. Hierin gehört auch die Vermietung des Wohnraums oder eines Teils z. B. an Pensionäre.

Von der Unübertragbarkeit des dinglichen Rechtes selbst ist aber die Übertragung des Anspruchs auf Bestellung des Rechtes zu sondern. Dieser Anspruch beruht auf dem der Bestellung zugrundeliegenden Kausalgeschäft, ist danach obligatorischer Natur und somit auch übertragbar [7])

Aus der Unübertragbarbeit des dinglichen Wohnungsrechts folgt, daß an ihm ein Nießbrauch nicht bestellt werden kann. (§ 1069, Abs. 2 B. G. B.) ferner kann an ihm auch ein Pfandrecht nicht bestellt werden. (§ 1274, Abs. 2 B. G. B.) Eine Pfändung ist nur möglich, wenn dem Berechtigten, die Überlassung der Ausübung gestattet ist. [8]) (§ 857, Abs. 3 Z. P. O.) —

Bestritten ist die Frage, ob die Gestattung der Überlassung der Ausübung der Eintragung in das Grundbuch bedarf. Staudinger [9]), Turnau-Förster [10]), Oberneck [11]) und Güthe [12]) halten die Eintragung nicht für erforderlich.

Man wird demgegenüber aber zu beachten haben, daß die Gestattung, wenn sie bei Begründung des Wohnungsrechts erfolgt, einen Bestandteil

---

[1]) III. S. 571.
[2]) Staudinger zu § 1093 B. G. B., Anm. III c; Dernburg S. 647, Anm. 2 a; Kretzschmar zu § 1093 B. G. B., Anm. 4.
[3]) Planck zu § 1093 B. G. B., Anm. 2e, Biermann zu § 1093 B. G. B., Anm. 1 b, R. G. R.-Komm. zu § 1093 B. G. B., Anm. 4.
[4]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 2 d und e.
[5]) R. G. R.-Komm. zu § 1093 B. G. B., Anm. 3. [6]) Planck zu § 1093 B. G. B., 3 c.
[7]) Recht 1903, S. 606, Nr. 3092. [8]) Sydow-Busch zu § 857 Z. P. O., Anm. 4.
[9]) zu § 1092 B. G. B., Anm. 1 c. [10]) zu § 1092 B. G. B., Anm. 1 c.
[11]) S. 585 zu 3. [12]) S. 1570, Anm. 4.

der Begründung selbst darstellt, falls sie nachträglich erfolgt, eine Erweiterung und damit eine Änderung des Inhalts des Wohnungsrechts bedeutet. Eine Inhaltsänderung aber, ist, um dinglich wirksam zu sein, eintragungsbedürftig. (§ § 877, 873 B. G. B.) Dies wird überwiegend angenommen; so Planck [1]), Kretzschmar [2]), Crome [3]), Maenner [4]), ferner Goldmann-Lilienthal [5]), Biermann [6]), Warneyer [7]) und R. G. R.-Komm. [8]) Anderenfalls hat die Gestattung nur obligatorische Wirkung und bindet daher z. B. im Falle des Verkaufs des Grundstücks den Erwerber nicht. —

Die Überlassung der Gebrauchsausübung schafft zwischen dem Berechtigten und dem Ausübenden nur ein schuldrechtliches Verhältnis. Der Ausübende erwirbt also kein dingliches Recht, sodaß auch eine Eintragung des Ausübungsrechts nicht in Frage kommt; so außer den eben angegebenen Schriftstellern auch Güthe [9]).

Die Ausübung des Wohnungsrechts durch den Dritten endigt danach mit dem Zeitpunkt, in dem das Wohnungsrecht des dinglich Berechtigten selbst sein Ende findet, sei es z. B. durch den Tod des Berechtigten oder den Ablauf der Zeit, für die es bestellt war, oder auch infolge vorzeitiger Aufgabe des Rechts. Der Schutz, den der § 1056 B. G. B. bei Beendigung des Nießbrauchs entsprechend den Bestimmungen für die Miete (§ 571 B.G.B.) demjenigen gewährt, der vom Nießbraucher über die Dauer des Nießbrauchs hinaus gemietet oder gepachtet hat, ist dem Dritten, der das Wohnungsrecht des § 1093 B. G. B. auf Grund der Überlassung seitens des Berechtigten ausübt, nicht gegeben; § 1056 B. G. B. findet hier keine entsprechende Anwendung. [10]) Der Dritte kann daher, soweit er durch Beendigung des Wohnungsrechts des Berechtigten die ihm von diesem zum Gebrauch überlassenen Räume vor Ablauf der vereinbarten Zeit aufzugeben gezwungen ist, lediglich gegenüber dem Berechtigten aus dem obligatorischen Überlassungsvertrage seine weiteren Rechte geltend machen. [11])

§ 7. Die Unvererblichkeit des Wohnungsrechts.

Aus dem höchstpersönlichen Charakter des Wohnungsrechts folgt auch seine Unvererblichkeit. Dieser Grundsatz ist zwingend. [12]) Da dies den praktischen Bedürfnissen auf die Dauer nicht genügte, [13]) hat man im Rahmen des geltenden Rechts in verschiedener Weise Abhilfe zu schaffen versucht.

Unzulässig ist, das Wohnungsrecht „für den Berechtigten und seine Erben“ zu bestellen, da dies dem Grundsatz der Unvererblichkeit widerstreiten würde; so auch Planck [14]), Warneyer [15]), ferner O. L. G.-Rechtspr. [16]). In Ansehung der Erben würde der Bestellungsvertrag nichtig sein; ob und inwieweit aber damit der ganze Vertrag auch hinsichtlich des Berechtigten nichtig ist, wird sich nach § 139 B.G.B.zu entscheiden haben. [17]) Staudinger [18]) will abweichend die Bestellung für den Berechtigten und seine künftigen

---

[1]) zu § 1092 B. G. B., Anm. 1 a und b. [2]) zu § 1092 B. G. B., Anm. 2
[3]) S. 561, Anm. 19. [4]) S. 333, Anm. 3. [5]) S. 439, Anm. 8.
[6]) zu § 1092 B. G. B. [7]) zu § 1092 B. G. B., Anm. 2.
[8]) zu § 1092 B. G. B., Anm. 2. [9]) Vorbem. 20 zu § 13 G. B. O.
[10]) Planck zu § 1093, Anm. 3c; R. G. R.-Komm. zu § 1093 B. G. B , Anm. 2.
[11]) Crome S. 530, Anm. 53. [12]) Fischer-Henle zu § 1092 B. G B., Anm. 1.
[13]) Jur. Wochenschr. 1924, S. 1805. [14]) Vorbem. 2 zu § 1090 B. G. B.
[15]) zu § 1090 B. G. B., Anm. II. [16]) 10, 117; 14, 88. [17]) Dernburg S. 644, Anm. 3.
[18]) zu § 1090 B. G. B., Anm. I, 2e.

Erben zulassen, weil im Grunde dann zwei Rechte vorlägen, von denen das Zweite für die Erben durch den Tod des Berechtigten bedingt sei.

Daß ein Wohnungsrecht bedingt bestellt werden kann, ist bereits früher gezeigt worden. Dernburg[1]), Planck[2]), ferner Biermann[3]) erklären die Bestellung eines Wohnungsrechts für eine Person mit der Maßgabe für zulässig, daß das Recht mit dem Eintritt des Todes und damit des Erlöschens der Befugnis des zunächst Berechtigten für eine andere Person wirksam wird, so z. B. für die Ehefrau mit dem ihr Recht bedingenden Eintritt des Todes des Ehemannes.

Von anderer Seite wird hierzu darauf hingewiesen, daß zwar die Bestellung eines bedingten Wohnungsrechtes an sich zulässig erscheine, daß dieses bedingte Recht aber nicht, wie es anscheinend Dernburg[4]) annehme, mit dem Recht des zunächst Berechtigten durch denselben Vertrag und dieselbe Eintragung verbunden werden könne. Notwendig sei in solchem Falle die Begründung zweier selbständiger Rechte, von denen das zweite unter der Bedingung, daß der zunächst Berechtigte gestorben ist, bestellt wird.[5])

Der bedingt Berechtigte muß eine bestimmt bezeichnete — Kretzschmar[6]) sagt „namentlich bezeichnete" — Person sein.

Festzuhalten ist, daß in keinem Falle der bedingt Berechtigte Rechtsnachfolger des zunächst Berechtigten ist, die Ehefrau in dem oben erwähnten Beispiel also nicht Rechtsnachfolgerin des verstorbenen Ehemannes derart, daß etwa das Recht des Verstorbenen auf sie übergeht. Vielmehr hat der bedingt Berechtigte ein auf dem Bestellungsakt beruhendes selbständiges Recht.[7]) Dieser Umstand zeichnet den Gegensatz zum Erbrecht, auf Grund dessen der Erbe in die Rechtsbeziehungen des Erblassers eintritt, scharf ab.

§ 8. Mehrheit von Wohnungsberechtigten; Zusammentreffen des Wohnungsrechts mit anderen Rechten.

Das Wohnungsrecht kann nicht nur einer einzelnen physischen Person, sondern auch einer Personenmehrheit bestellt werden. Zwischen den einzelnen Personen besteht aber in diesem Falle keine Rechtsgemeinschaft[8]), insbesondere keine Gemeinschaft nach Bruchteilen (§ 751 B. G. B.), wie Maenner[9]) annimmt; denn das Wohnungsrecht ist seinem Wesen nach nicht teilbar, sondern jede beteiligte Person hat ein eigenes, selbständiges Recht, das lediglich praktisch zu gemeinsamer Benutzung führt, während die einzelnen Rechte sich gegenseitig beschränken.[10]) Häufig ist die Bestellung für Eheleute. Mit dem Wegfall des einen Teils durch den Tod wird das selbständige Recht des überlebenden Ehegatten von der bestehenden Beschränkung frei.[11]). —

---

[1]) S. 644, Anm. 3. [2]) Vorbem. zu § 1090 B. G. B., Anm. 2.
[3]) zu § 1090 B. G. B., Anm. 3a. [4]) S. 644, Anm. 3.
[5]) Endemann S. 669, Anm. 9; Goldmann-Lilienthal, S. 440, Anm. 5; Kretzschmar zu § 1092 B. G. B., Anm. 3; Oberneck, S. 588. [6]) zu § 1092 B. G. B., Anm. 3.
[7]) Goldmann-Lilienthal S. 440, Anm. 5.
[8]) Warneyer zu § 1093 B. G. B., Anm. II; Biermann zu § 1093 B. G. B., Anm. 1c Güthe S. 1569-1570. [9]) S. 333.
[10]) Planck zu § 1093 B. G. B., Anm. 2f; Güthe S. 1569-1570, E. Bayr. 9, 162-164.
[11]) Planck zu § 1093 B. G. B., Anm. 2f.

Möglich ist das Zusammentreffen eines Wohnungsrechts mit einer Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrecht am belasteten Grundstück derart, daß die Ausübung der Rechte nebeneinander nicht oder zumindest nicht vollständig möglich ist.

Ist dies der Fall, und haben die zusammentreffenden Rechte gleichen Rang, so kann jeder der Berechtigten eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen. Der diese Bestimmung treffende § 1024 B. G. B. findet hier gemäß § 1090, Abs. 2 B. G. B. ebenso entsprechende Anwendung wie beim Nießbrauch gemäß § 1060 B. G. B., der eine Vervollständigung des § 1024 B. G. B. darstellt und daher auch auf das Wohnungsrecht entsprechend anwendbar ist; so Planck[1]), ferner Fischer[2]), der ausdrücklich die Anwendbarkeit des § 1024 B. G. B. auf das Wohnungsrecht hervorhebt.

Ist eine vertragliche Einigung über die zu treffende Regelung unter den Beteiligten nicht zu erzielen, so kann jeder von ihnen[3]) auf Zustimmung zu einer im Klageantrag anzugebenden Regelung klagen bezw. zur vorläufigen Regelung eine einstweilige Verfügung gemäß § 940 Z. P. O. erwirken.[4])

Die Zustimmung gilt mit Eintritt der Rechtskraft des deklaratorisch wirkenden Urteils gemäß § 894 Z. P. O. als erteilt.

Die sei es durch Vertrag, sei es durch Urteil getroffene Regelung wird die Ausübung der zusammentreffenden Rechte räumlich oder zeitlich zu beschränken haben; nur im Rahmen der danach getroffenen Beschränkung ist die Rechtsausübung alsdann noch statthaft. Unzulässig erscheint, die Beschränkung eines Beteiligten gegen eine Geldabfindung zur völligen Ausschließung zu erweitern, wie es Oberneck[5]) und R. G. R.-Komm.[6]) für statthaft halten.

Mit Recht sagt dagegen Biermann[7]), daß dies nicht mehr als eine Regelung der Ausübung im Sinne des Gesetzes angesehen werden könne. Auch Warneyer[8]) lehnt die Ausschließung eines Beteiligten gegen Geldabfindung ab. —

Die getroffene Regelung ist eintragungsbedürftig. Dagegen spricht sich Staudinger[9]) mit der Begründung aus, daß nur die Ausübung der Rechte geregelt werde, dies aber eine Inhaltsänderung nicht darstelle; derselben Ansicht ist der R. G. R.-Komm.[10]) Mit Recht hebt demgegenüber Planck[11]) hervor, daß es sich insofern um eine Änderung der Rechte handele, als diese nur nach Maßgabe der erfolgten Regelung ausgeübt werden könnten. Liegt aber eine Änderung vor, so bedarf diese in gleicher Weise wie die bereits früher erörterte Verlegung (§ 1023 B. G. B.); um dingliche Wirksamkeit zu erlangen, der Eintragung in das Grundbuch. Auch Oberneck[12]) hält die Eintragung für notwendig, Biermann[13]) mit Rücksicht auf die dingliche Wirkung.

Der Anspruch aus § 1024 B. G. B. auf entsprechende Regelung ist unverjährbar, da er einem eingetragenen Recht entspringt. (§ 902 B. G. B.)

---

[1]) zu § 1024 B. G. B., Anm. 1 u. § 1093 B. G. B., Anm. 3 b;
[2]) Fischer-Henle zu § 1093 B. G. B., Anm. 2.
[3]) Enneccerus S. 5, III 1.
[4]) Goldmann-Lilienthal S. 394, Anm. 54; Fischer-Henle zu § 1024 B. G. B., Anm. 3.
[5]) S. 551. [6]) zu § 1024 B. G. B., Anm. 3 [7]) zu § 1024 B. G. B., Anm. 1.
[8]) zu § 1024 B. G. B. [9]) zu § 1024 B. G. B., Anm. 4. [10]) zu § 1024 B. G. B. Anm. 4.
[11]) zu § 1024 B. G. B., Anm. 4. [12]) S. 551. [13]) zu § 1024 B. G. B., Anm. 1.

§ 9. Das Mitbewohnungsrecht.

Der § 1093 B. G. B. regelt die Benutzung der Wohnung durch den Berechtigten unter Ausschluß des Eigentümers. Letzteres bildet die Voraussetzung für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung. Ist der Eigentümer aber von der Benutzung der Wohnung nicht ausgeschlossen, liegt demnach ein sogenanntes Mitbewohnungsrecht — Dernburg[1]) spricht von einem „Wohnungsrecht im fremden Heim" — vor, dann entfällt die Anwendung des § 1093 B. G. B.

In diesem Falle ist zwar das dingliche Wohnungsrecht auch als beschränkte persönliche Dienstbarkeit denkbar, jedoch nur unter Anwendung der allgemeinen Vorschriften der § § 1090-1092 B. G. B. Daß es unter diese fällt, ergibt der Wortlaut des § 1090, Abs. 1 B. G. B., nach dem derjenige, zu dessen Gunsten die Grundstücksbelastung erfolgt, berechtigt ist, „das Grundstück in einzelnen Beziehungen" zu benutzen, d. h. also auch als Wohnung zu gebrauchen.

Auch in der Literatur wird überwiegend ausgesprochen, daß für das dingliche Wohnungsrecht die § § 1090-1092 B. G. B. maßgebend sind, falls der Eigentümer zur Mitbenutzung der Wohnung berechtigt ist; so Planck[2]), Staudinger[3]), Biermann[4]), Goldmann-Lilienthal[5]), Enneccerus[6]), R. G. R.-Komm.[7]), Warneyer[8]).

Endemann[9]) hält in diesem Falle die Reallast für die geeignete Form.

Auch Turnau-Förster[10]) neigt bei Ausschluß des Eigentümers zur Reallast; ebenso Lindemann-Soergel[11]).

Demgegenüber weist Kretzschmar[12]) mit Recht darauf hin, daß die Reallast, was wir bereits früher erörterten, ein Leisten des Beschwerten voraussetzt. Der Eigentümer aber, der das Mitbewohnungsrecht gewährt, erbringt damit keine Leistungen aus dem Grundstück; er „duldet" die Mitbenutzung der Wohnung, sodaß es sich um eine Dienstbarkeit handelt, die im Rahmen der § § 1090-1092 B. G. B. der Ausgestaltung im einzelnen fähig ist. Letzteres gilt insbesondere auch mit Rücksicht auf § 1091 B. G. B., der, wie bereits gezeigt, nur eine Auslegungsregel darstellt, sodaß die Beteiligten unabhängig von ihm die gegenseitigen Befugnisse vereinbaren können.

§ 10. Der Rechtsschutz des Wohnungsrechts.

Der Wohnungsberechtigte genießt zunächst petitorischen Schutz. Gemäß § 1090, Abs. 2 B. G. B. findet § 1027 B. G. B. entsprechende Anwendung.

Danach kann der Berechtigte, wenn er in der Ausübung des Wohnungsrechts beeinträchtigt wird, Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen, und, falls weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung klagen (§ 1027 i. V. mit § 1004 B. G. B. — actio negatoria. —)[13]) Auch kann der Berechtigte, falls die Voraussetzungen gegeben sind, gemäß § 256 Z. P. O. Klage auf Feststellung des Bestehens seines Rechtes er-

---

[1]) S. 645. [2]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 2b. [3]) zu § 1093 B. G. B., Anm. IIc.
[4]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 3. [5]) S. 440, Anm. 4. [6]) S. 374 zu 1.
[7]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 1. [8]) zu § 1093 B. G. B., Anm. II. [9]) S. 670 Anm. 16.
[10]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 1. [11]) zu § 1093 B. G. B. [12]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 1.
[13]) R. G. 77, 218.

heben. Die Feststellungsklage kann mit der Klage aus § 1027 B. G. B. verbunden werden; so auch Warneyer [1]), ferner Kretzschmar [2]). Beklagter ist entweder der Eigentümer des Grundstücks oder jeder Dritte, der auf die Ausübung des Wohnungsrecht störend einwirkt. Trifft den Störenden ein Verschulden, dann ist gegen ihn auch ein Anspruch aus unerlaubter Handlung (§ 823, Abs. 1 B. G. B.) gegeben; [3]) auch die Anwendung von § 823, Abs. 2 B. G. B. ist denkbar, da im Sinne dieser Bestimmung die § § 1027 und 1004 B. G. B. als „Schutzgesetze" anzusehen sind. [4]) —

Auf das Wohnungsrecht nicht entsprechend anwendbar ist § 1065 B. G. B., der dem Nießbraucher im Falle einer Beeinträchtigung seines Rechts, insbesondere durch Vorenthaltung oder Entziehung des Besitzes der zu benutzenden Sache einen Herausgabeanspruch entsprechend den Ansprüchen aus dem Eigentum (§ § 985 ff. B. G. B.) also vindikatorischer Art gewährt.

An die Stelle des § 1065 B. G. B. ist vielmehr durch § 1090, Abs. 2 B. G. B. für das Wohnungsrecht der Anspruch aus § 1027 B. G. B. in entsprechender Anwendung getreten, der in Anlehnung an § 1004 B. G. B. negatorisch ist.

Da nun aber beim Wohnungsrecht der Berechtigte auf Grund des, wie bereits erörtert, gemäß § 1093 B, G. B. entsprechend anzuwendenden § 1036 B. G. B. ein Recht auf dem Besitz des als Wohnung zu benutzenden Gebäudes oder Gebäudeteils hat, so kann er mit seinem Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung seines Rechtes im Falle der Vorenthaltung oder Entziehung des Besitzes die Herausgabe des Gebäudes bezw. des Gebäudeteils vom Beklagten verlangen; so auch Planck [5]), ferner Crome [6]). —

Da das Wohnungsrecht eine Dienstbarkeit ist, die zum Besitz berechtigt, genießt es auch possessorischen Schutz; die Bestimmungen über den Besitzschutz § § 859 ff. B. G. B. finden unmittelbare Anwendung [7]), auch dann, wenn nur ein Teil eines Gebäudes Gegenstand des Wohnungsrechts bildet. (§ 865 B. G. B.) Hat der Berechtigte die Ausübung des Rechts einem Dritten überlassen, so steht ihm selbst gleichwohl der Besitzschutz als mittelbarer Besitzer zu. (§ 869 B. G. B.)

Aber auch der Rechtsbesitz wird beim Wohnungsrecht geschützt (quasipossessorischer Schutz); § 1029 B. G. B. findet insoweit gemäß § 1090, Abs. 2 B. G. B. Anwendung, wenn auch überwiegend bei der Natur der Wohnungsrechtsausübung durch Innehaben des Sachbesitzes possessorischer Schutz in Frage kommen wird. Enneccerus [8]) läßt beim Wohnungsrecht nur Sachbesitz zu.

Der Schutz des § 1029 B. G. B. steht demjenigen zu, der das Wohnungsrecht tatsächlich ausübt. Voraussetzung ist zunächst, daß das Wohnungsrecht des Berechtigten im Grundbuch eingetragen ist; ob es in Wirklichkeit besteht, ist hierbei ohne Bedeutung. [9]) Ferner muß das Recht selbst im letzten Jahr vor der Störung einmal ausgeübt worden sein. [10]) Nicht erforderlich ist, daß der Gestörte die Ausübung vorgenommen hat;

---

[1]) zu § 1027 B. G. B. [2]) zu § 1027 B. G. B., Anm. 1. [3]) R. G. 77, 218.
[4]) R. G. R.-Komm. zu § 1027 B. G. B., Ziffer 4. [5]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 3 b.
[6]) S. 564, Anm. 55 i. V. mit S. 501, Anm. 13.
[7]) Planck zu § 1029 B. G. B., Anm. 2; ebenda Biermann, Anm. 5; ferner Warneyer, Anm. 1; Endemann S. 627 zu 4 b. [8]) S. 63. Anm. 2.
[9]) Planck zu § 1029 B. G. B., Anm. 4 a; Goldmann-Lilienthal S. 439, Ziffer 5.
[10]) Staudinger zu § 1090 B. G. B., Anm. 2, 1 b; Biermann zu § 1090 B. G. B., Anm. 2 h; Warneyer zu § 1029 B. G. B., Anm. 1.

vielmehr ist es hinreichend, daß ein Vorbesitzer oder auch eine dritte Person das Recht ausübte. [1])

Planck will den Schutz des § 1029 B. G. B. nur dem als berechtigt Eingetragenen zugestehen, nicht also auch demjenigen, dem der Eingetragene die Ausübung überlassen hat.

Zutreffend weist dagegen Fischer [2]) darauf hin, daß den Besitzschutz des § 1029 B. G. B. jeder hat, der sich in der Ausübung der eingetragenen Dienstbarkeit befindet, ohne daß er selbst im Grundbuch eingetragen zu sein braucht. —

Weiterhin bedarf der Rechtsschutz desjenigen, dem die Ausübung des Wohnungsrechts vom Berechtigten überlassen ist, der Erörterung.

Petitorischen Schutz auf Grund des § 1027 B. G. B. genießt er nicht. Zwar ist er zur Ausübung berechtigt, aber ihm fehlt das selbständige, dem Berechtigten zustehende, gemäß § 1092 B. G. B. nicht übertragbare Recht, das die Voraussetzung des petitorischen Schutzes bildet. [3])

Soweit der auf Grund der Überlassung das Wohnungsrecht Ausübende im Besitz der Wohnung ist, verfügt er auch über possessorischen Schutz gemäß § § 859 ff. B. G. B. [4])

Schließlich steht dem Ausübenden auch der Schutz des Rechtsbesitzes gemäß § 1029 B. G B. zur Seite, den wie bereits erörtert, jeder genießt, der die eingetragene Dienstbarkeit ausübt, ohne Rücksicht darauf, ob er selbst im Grundbuch eingetragen ist.

§ 11. Übergangs- und Landesrecht.

Gemäß Art. 184, Satz 1 E. G. z., B. G. B. ist ein zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehendes Wohnungsrecht mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Rang bestehen geblieben, bedarf jedoch zur Erhaltung seiner Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung, da der davon befreiende Art. 187 E. G. z. B. G. B. sich nur auf Grunddienstbarkeiten bezieht.

Ebenso finden auf ein zur Zeit des Inkrafttretens bestehendes Wohnungsrecht die § § 1020-1024, 1026-1028 B. G. B. keine entsprechende Anwendung, da dies in Art. 184, Satz 2 E. G. z. B. G. B. gleichfalls nur für Grunddienstbarkeiten vorgeschrieben ist. [5])

Für die Begründung und Aufhebung eines Wohnungsrechts an einem im Grundbuch nicht eingetragenen und nach den Bestimmungen der Grundbuchordnung (§ 90) auch nicht eintragungsbedürftigen Grundstück läßt Art. 128 E. G. z. B. G. B. die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt.

Im übrigen erfolgt die Begründung und Aufhebung eines Wohnungsrechts gemäß Art. 189 E. G. z. B. G. B. auch nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. (Art. 186 E. G. z. B. G. B.); das Gleiche gilt auch gemäß Art. 191 E. G. z. B. G. B. für den Schutz im Besitz des Wohnungsrechts. Die Grundbuchanlegung ist im größten Teil Deutsch-

---

[1]) Biermann zu § 1029 B. G. B., Anm. 1 c; Warneyer zu § 1029 B. G. B., Anm. 1.
[2]) Fischer-Henle zu § 1090 B. G. B., Anm. 7.
[3]) Staudinger zu § 1027 B. G. B., Anm. 2.
[4]) Staudinger zu § 1092 B. G. B., Anm. 1 d i. V. mit § 1059 B. G. B., Anm. 2 b.
[5]) Fischer-Henle Art. 184 E. G. z. B. G. B., Anm. 7.

lands beendet.; in Preußen ist das Verfahren in der Provinz Hessen-Nassau und der Rheinprovinz noch nicht ganz zum Abschluß gekommen. [1])

Landesgesetzliche Vorschriften sind für das Wohnungsrecht insbesondere bei den vorwiegend in ländlichen Kreisen üblichen Leibgedings — oder Altenteilsverträgen (auch Leibzucht oder Ausgedinge genannt) von Bedeutung.

Für die dinglichen Rechtsbeziehungen gilt auch hier das Bürgerliche Gesetzbuch. Der Art. 96 E. G. z. B. G. B. läßt aber mit Rücksicht auf die örtlichen Verschiedenheiten der Entwicklung die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings — bezw. Leibzuchts — Altenteils — oder Auszugsvertrag unberührt, soweit sie das sich aus dem Vertrage ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden. [2]) Der Vorbehalt kommt danach für diejenigen Verträge in Frage, die in Verbindung mit der Überlassung eines Grundstücks stehen und bei diesen auch nur insoweit, wie die Beteiligten nichts anderes vereinbart haben. Danach stellen sich die diesbezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften, die für Preußen im Art. 15 A. G. z. B. G. B. getroffen sind, lediglich als dispositives Recht und Auslegungsregeln dar. —

Der Leibgedingsvertrag besteht regelmäßig aus verschiedenen Einzelrechten. Neben einem Wohnungsrecht und sonstigen Nutzungsrechten z. B. bezüglich eines Stück Ackers oder Gartenlandes stehen dem Berechtigten Leistungen zu, die der verpflichtete Eigentümer des Grundstücks zu erbringen hat, sei es die Lieferung von Lebensmitteln oder Gebrauchsgegenständen oder auch Zahlung einer Rente. Dernburg [3]) sieht trotz der verschiedenartigen Bestandteile des Altenteils in ihm ein einheitliches Rechtsverhältnis, und zwar eine Reallast, auch da wo Nutzungsrechte, insbesondere ein Wohnungsrecht eingeräumt werden.

Man wird dagegen die Bestandteile des Leibgedinges (Altenteils) rechtlich verschieden aufzufassen haben und zwar, soweit es sich um Leistungen des Verpflichteten handelt, als Reallast, die Nutzungsrechte aber, insbesondere auch das Wohnungsrecht, als beschränkte persönliche Dienstbarkeiten. [4]) Dafür spricht auch der Wortlaut des § 50 G. B. O. und vor allem der § 1 des Art. 15 des preußischen A. G. z. B. G. B., der ausdrücklich das Wohnungsrecht des Leibgedinges als beschränkte persönliche Dienstbarkeit regelt.

In früherem Zusammenhange ist bereits erwähnt worden, daß § 50 G. B. O. in Erweiterung des § 874 B. G. B. bei der Eintragung eines Leibgedinges hinsichtlich der Bezeichnung der einzelnen, das Leibgedinge bildenden Rechte die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung für zulässig erklärt, sodaß die Anführung der einzelnen Bestandteile nicht erforderlich ist, vielmehr die Bezeichnung „Leibgedinge" genügt.

Im einzelnen sind folgende Bestimmungen für das Wohnungsrecht des Leibgedinges von Bedeutung:

Im Gegensatz zu der Vorschrift des § 1041 B. G. B. hat hier nicht der Berechtigte, soweit ihm eine abgesonderte Wohnung, also unter Ausschluß des Eigentümers, überlassen ist, die Erhaltungs- und Ausbesserungspflicht; vielmehr hat der Verpflichtete die Wohnung in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu überlassen und während der Dauer seiner Verpflichtung auch in diesem Zustande zu erhalten (Art. 15, § 5, Abs. 1).

---

[1]) Enneccerus S. 143 zu Ziffer 3, insbesondere Anm. 7.
[2]) Planck Vorbem. zu § 1090 B. G. B., Ziffer 4; Güthe zu § 50 G. B. O., Anm. 20 a.
[3]) S. 671. [4]) R. G. in Gruchot's Beiträgen 46, 131 ff. insbesondere S. 133.

Hat der Berechtigte nur ein Mitbenutzungsrecht der Wohnung, so wird sich die Erhaltungs- und Ausbesserungspflicht nach § 242 B. G. B. zu bestimmen haben; so auch Turnau-Förster[1]) unter Bezugnahme auf den Kommisions-Bericht des Abgeordnetenhauses. —

Der Verpflichtete hat ferner bei zufälliger Zerstörung des Gebäudes die Wohnung in einer nach den Umständen der Billigkeit entsprechenden Zeit und Weise wieder herzustellen und in der Zwischenzeit bis zur Wiederherstellung dem Berechtigten eine angemessene andere Wohnung zu beschaffen. Trifft den Verpflichteten ein Verschulden bei Zerstörung des Gebäudes, so gilt dies selbstverständlich um so mehr.[2]) Daß das Gebäude an derselben Stelle aufgebaut wird, ist nicht erforderlich.[3])

Das Recht zur Aufnahme anderer Personen, seiner Familie sowie des Bedienungs- und Pflegepersonals steht dem Berechtigten, soweit er eine abgesonderte Wohnung hat, entsprechend dem in § 1093 B. G. B. geregelten Umfange zu (Art. 15, § 6, Abs. 1). Der Berechtigte darf danach auch im Falle der Eingehung einer Ehe seinen Ehegatten und die mit diesem erzeugten Kinder in die Wohnung aufnehmen. Im Sinne dieser Vorschrift gilt auch ein dem Berechtigten zur ausschließlichen Benutzung überlassener Wohnraum, selbst wenn sein Zugang durch die Räumlichkeiten des Verpflichteten führt, als abgesonderte Wohnung.

Soweit jedoch der Berechtigte nur ein Mitbenutzungsrecht an der Wohnung des Verpflichteten hat, erstreckt sich das Recht zur Aufnahme seiner Familie nicht auf Personen, die erst nach Abschluß des Leibgedingsvertrages durch Eheschließung, Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindesstatt Familienangehörige geworden sind. (Art. 15, § 6, Abs. 2). Die bei Vertragsabschluß bereits vorhandenen Familienmitglieder wird der Berechtigte danach im Falle des Mitbenutzungsrechtes aufzunehmen befugt sein. —

Die § § 8 und 9 des Art. 15 treffen Vorsorge für den Fall von Mißhelligkeiten zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem. Stört der Verpflichtete durch sein Verhalten die persönlichen Beziehungen zum Berechtigten, sodaß diesem nicht mehr zugemutet werden kann, die Wohnung auf dem Grundstück zu behalten, so kann der Berechtigte, falls er die Wohnung aufgibt, den für die Beschaffuug einer anderen angemessenen Wohnung erforderlichen Aufwand sowie den Ersatz des Schadens verlangen, der ihm dadurch entsteht, daß er andere ihm gebührende Leistungen nicht auf dem Grundstück in Empfang nehmen kann; statt der ihm gebührenden Leistungen kann der Berechtigte Entschädigung in Geld verlangen. (§ 8).

Geht jedoch die Störung der persönlichen Beziehungen vom Berechtigten aus, und zwar in einem Umfange, daß dem Verpflichteten nicht mehr zugemutet werden kann, dem Berechtigten das fernere Wohnen auf dem Grundstück zu gestatten, so kann er dem Berechtigten die Wohnung unter Gewährung einer angemessenen Räumungsfrist kündigen. (§ 9, Abs. 1). Kündigt er, so hat er dem Berechtigten eine Geldrente zu zahlen, die nach billigem Ermessen dem Wert der Vorteile entspricht, die er durch die Befreiung von den auf dem Leibgedingsvertrage beruhenden Verpflichtungen erlangt. (§ 9, Abs. 2).

Diese Rentenzahlungsverpflichtung gilt gemäß § 9, Abs. 3 auch dann, wennn der Berechtigte durch andere Umstände als durch das Verhalten des Verpflichteten ohne eigenes Verschulden z. B. durch Krankheit das Grundstück dauernd zu verlassen gezwungen ist.

---

[1]) Bd. 1. 540, Anm. 4. [2]) Dernburg S. 671 zu V.
[3]) Turnau-Förster Bd. 1, S. 541, Anm. 5.

Für zeitweise unverschuldete Entfernung z. B. Reiseabwesenheit wird man dem Berechtigten mangels ausdrücklicher Gesetzesbestimmung die Zahlung des Wertes des Ersparten zubilligen müssen, soweit es sich nicht um nur ganz kurzfristige Abwesenheit handelt. [1]) —

Art. 15, § 10 sieht den Fall vor. daß ein Leibgedinge mehreren Berechtigten, insbesondere Ehegatten zusteht und bestimmt, daß der Verpflichtete durch den Tod eines der Berechtigten zu dem Kopfteil des Verstorbenen von seiner Verpflichtung frei wird, soweit die geschuldeten Leistungen zum Zwecke des Gebrauchs und Verbrauchs unter den Berechtigten geteilt werden mußten. Dies trifft auf das Wohnungsrecht nicht zu. Es bleibt daher dem überlebenden Ehegatten, soweit nichts anderes bestimmt ist, in dem bisherigen Umfange erhalten. [2])

Das bayrische Leibgedingsrecht ist in den Art. 32-48, das sächsiche in den § § 31 ff. des A. G. z. B. G. B. geregelt. —

Aus dem Zwangsversteigerungsrecht ist für das Landesrecht der bereits erwähnte § 9 des E. G. z. Z. V. G. hervorzuheben.

Soweit danach ein Wohnungsrecht als Leibgedinge eingetragen ist, bleibt es nach Maßgabe des Landesgesetzes von der Zwangsversteigerung unberührt, selbst wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt ist. (§ 9, Abs. 1 d. Ges.) Das Erlöschen ist auf Verlangen eines Beteiligten, ohne daß es der Zustimmung eines anderen Beteiligten bedarf, zur Versteigerungsbedingung zu bestimmen, wenn durch das Fortbestehen ein dem Wohnungsrecht vorgehendes oder gleichstehendes Recht des Beteiligten beeinträchtigt werden würde. (§ 9, Abs. 2 d. Ges.)

Zu den landesrechtlichen Vorschriften, die für das Wohnungsrecht von Bedeutung werden können, gehört auch das Enteignungsrecht, für Preußen insbesondere das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, dessen Bestimmungen gemäß Art. 109 E. G. z. B. G. B. unberührt geblieben sind.

Mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses an den Eigentümer des Grundstücks und den die Enteigung betreibenden Unternehmer geht das Eigentum am Grundstück auf den Unternehmer über. (§ 44 Enteignungs-Ges.) Mit diesem Zeitpunkt des Eigentumsüberganges erlöschen auch die an dem Grundbtück bestehendem Rechte Dritter, soweit sie nicht von dem Unternehmer übernommen worden sind. An ihre Stelle tritt die vorher im Wege der Einigung festgesetzte oder, falls eine Vereinbarung nicht zustande kommt, durch Beschluß des Bezirksausschusses auf Grund sachverständiger Abschätzung festgestellte Entschädigung. (§ § 25 ff, 45 Enteignungs-Ges.) Dies gilt auch für das Wohnungsrecht.

Gemäß Art. 109 i. V. mit 52 E. G. z. B. G. B. hat der Wohnungsberechtigte, soweit sein Recht durch die Enteignung erlischt, an dem Entschädigungsanspruch dieselben Rechte, die ihm im Falle des Erlöschens seines Rechts durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zu stehen. (§ 92 Z. V. G.) Die Landesgesetze können gemäß Art. 109 E. G. z. B. G. B. eine hiervon abweichende Regelung treffen; für Preußen gelten insoweit die Art. 35-41 A. G. z. Z. V. G. —

Soweit das Landesrecht gemäß den Bestimmungen des E. G. z. B. G. B. in Kraft blieb, kann es nach Inkrafttreten des B. G. B. durch Landesgesetz auch geändert werden. (Art. 218 E. G. z. B. G. B.)

---

[1]) Turnau-Förster Bd. 1, S. 541, Anm. 8; Dernburg S. 675.
[2]) Turnau-Förster Bd. 1, S. 542, Anm. 9.

§ 12. Dingliches Wohnungsrecht und Miete.

Im Rahmen dieser Abhandlung liegt es nahe, zwischen dem dinglichen Wohnungsrecht und dem obligatorischen, der von uns bereits mehrfach gestreiften Miete einen Vergleich zu ziehen. Mögen sich auch beide Rechtsinstitute in ihrem praktischen Zweck und Ergebnis teilweise sehr begegnen, so können andrerseits die bedeutenden rechtlichen Verschiedenheiten nicht verkannt werden.

Das Wohnungsrecht des § 1093 B. G. B. ist dinglicher Natur; es stellt eine Belastung der als Wohnung zu benutzenden Sache, des Gebäudes oder Gebäudeteils zu Gunsten des Berechtigten — Endemann [1]) sagt: ein einseitiges Nutzungsrecht — dar. Demgegenüber ist die Miete obligatorisch; sie schafft Rechte und Verbindlichkeiten zwischen den beteiligten Personen; sie ist damit ein gegenseitiges Verpflichtungsverhältnis.

Beim Wohnungsrecht ist für den Eigentümer die Pflicht, die Ausübung zu dulden wesentlich; der Vermieter hat Leistungspflichten. Er muß gemäß § 535 B. G. B. dem Mieter den Gebrauch der Wohnung gewähren und sie in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande erhalten (§ 536 B. G. B.), während beim Wohnungsrecht die Erhaltungspflicht gemäß entsprechender Anwendung des § 1041 B. G. B. dem Berechtigten obliegt, und wie bereits gezeigt wurde, auch nicht vertraglich vom Eigentümer übernommen werden kann; insbesondere deshalb nicht, weil damit für ihn ein Leistenmüssen begründet würde, dies aber begrifflich beim Wohnungsrecht ausgeschlossen ist.

Das Wohnungsrecht bedarf zu seiner dinglichen Mirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch. Die Miete unterliegt als obligatorisches Recht nicht der Eintragung. Das B. G. B. hat die Zahl der dinglichen Rechte fest begrenzt; ein Recht an einer Sache ist, soweit es nicht unter eine der vom B. G. B. zugelassenen Formen fällt, nicht statthaft; das Gesetz versagt ihm die Anerkennung. Während vor dem Jahre 1900, insbesondere nach Preuß. Allg. Landrecht die Miete verdinglicht werden konnte, [2]) ist dies nach dem B. G. B. nicht mehr möglich, da sie nicht zu den zugelassenen Rechten an Sachen gehört. Sie kann daher nicht eingetragen werden; vergl. Endemann [3]), Turnau - Förster [4]), Oberneck [5]), Enneccerus [6]), Staudinger [7]), Güthe [8]), Reichsgericht [9]), Kammergericht [10]). Auch die Eintragung einer Vormerkung oder sonstigen Verfügungsbeschränkung ist hinsichtlich der Miete bezw. des auf ihr beruhenden Besitzeinräumungsanspruchs als eines nicht eintragungsfähigen Rechtes nach B. G. B. unzulässig. [11]) Wird sie eingetragen, so ist die Eintragung wirkungslos [12]) und von Amtswegen zu löschen. [13])

Der Miete ist als gegenseitigem Verpflichtungsverhältnis das Entgelt wesentlich; nicht so dem Wohnungsrecht. Möglich ist allerdings auch bei diesem die Vereinbarung eines Entgelts, die jedoch nur obligatorische Wirkung zwischen den Beteiligten hat. Soll sie dinglich wirksam sein, so läßt sich diese Absicht dadurch verwirklichen, daß das Wohnungsrecht unter der auflösenden Bedingung der vereinbarungsgemäßen Zahlung des Entgelts bestellt wird. Nur bei dieser Form der Bestellung hat der Eigentümer die Möglichkeit, im Falle der Nichtzahlung des Entgelts durch den

---

[1]) S. 670. [2]) Oberneck S. 588. [3]) S. 2 und insbesondere Anm. 3.
[4]) zu § 54 G. B. O. 2. [5]) S. 5. [6]) S. 82 zu 2. [7]) zu § 1093 B. G. B., Anm. I, 4.
[8]) S. 195, Vorbem. 20 zu § 13 G. B. O. [9]) 54, 233.
[10]) O. L. G. 4, 481 K. G. J. 24 A. 121. [11]) R. G. 54. 235.
[12]) Endemann S. 78; R. G. 48, 61, 55, 273.
[13]) Turnau-Förster zu § 54 G. B. O., Anm. 2; Enneccerus S. 94 zu 1 und S. 132.

Berechtigten infolge des Erlöschens des Wohnungsrechts die Räumung der Wohnung herbeizuführen, während dem Vermieter bei Zahlungsverzug des Mieters das Kündigungsrecht gegeben ist. (§ 554 B. G. B.) Die Besonderheiten des z. Zt. in Geltung befindlichen Mieterschutzgesetzes können hier wegen ihrer gesetzlich begrenzten Geltungsdauer außer Betracht bleiben.

Weiterhin kann der Wohnungsberechtigte sein Recht gemäß § 875 B. G. B. jederzeit einseitig aufgeben [1]); der Mieter dagegen ist abgesehen von der Beendigung des Mietverhältnises durch Ablauf der vereinbarten Mietzeit zur Innehaltung des bestehenden Mietvertrages verpflichtet.

Ferner ist das Wohnungsrecht zwingenden Rechtes unvererblich; es erlischt mit dem Tode der berechtigten Person bezw. bei einer juristischen Person mit deren Untergang (§ § 1090, Abs. 2, 1059 B. G. B.) Das Mietverhältnis geht als Recht und Verbindlichkeit zugleich auf den Erben über, und dieser Übergang kann dadurch noch schärfere rechtliche Prägung gewinnen, daß bei Abschluß des Mietvertrages das beim Tode des Mieters gemäß § 569 B. G. B. zulässige Kündigungsrecht vertraglich ausgeschlossen wird, da die Bestimmung des § 569 B. G. B. dispositiver Natur ist. [2])

Wechselt der Eigentümer des Grundstücks, so hat dies auf den Fortbestand des Wohnungsrechts — auf die Besonderheit in der Zwangsversteigerung wird noch hinzuweisen sein — keinen Einfluß.

Der neue Eigentümer muß die Belastung des Grundstücks mit dem Wohnungsrecht als einem dinglichen, absolut wirkenden Recht gegen sich gelten lassen. Der Wohnungsberechtigte genießt danach petitorischen Rechtsschutz. Der Mieter ist zwar auch gemäß § 571 B. G. B. insoweit beim Eigentumswechsel geschützt, als der Erwerber an Stelle des Vermieters in die aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten eintritt. Jedoch ist der Schutz des Mieters ein beschränkter. Er ist gegenüber dem Erwerber in seiner Stellung als Vermieter lediglich persönliche Ansprüche, und zwar soweit sie in dem bestehenden Vertragsverhältnis ihre Grundlage finden, geltend zu machen befugt. Auch Dritten gegenüber, die in seine Mieterstellung störend eingreifen, ist sein Schutz insofern ein wesentlich schwächerer, als er im Gegensatz zum dinglichen Wohnungsrecht nur den possessorischen Schutz des Sachbesitzers genießt. [3])

Ähnliches gilt für die Zwangsversteigerung.

Was die Miete betrifft, so finden die Vorschriften der § § 571 ff. B. G. B. gemäß § 57 Z. V. G entsprechende Anwendung, jedoch mit der Maßgabe, daß der Ersteher das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen berechtigt ist. (§ 57 a. Z. V. G.)

Dagegen erfährt das Wohnungsrecht in der Zwangsversteigerung jene bereits früher erörterte weitgehende Berücksichtigung, die seinen Fortbestand von dem Versteigerungsverfahren und einem durch den Zuschlag erfolgenden Eigentümerwechsel im wesentlichen unabhängig macht. (§ § 52, 91, 121 Z. V. G.) Besonders wird dies, wie bereits erwähnt, durch § 9 E. G. z. Z. V. G. verdeutlicht, da danach die Zwangsversteigerung das Wohnungsrecht als Teil eines Leibgedinges nach Maßgabe des Landesgesetzes selbst dann unberührt lassen kann, wenn eine Berücksichtigung bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht stattgefunden hat. —

Es würde über den Rahmen unserer Aufgabe hinausgehen, wenn wir uns eingehend mit der Lehre auseinandersetzen wollten, die in der

[1]) Dernburg S.6 45, Anm. 2. [2]) Fischer-Henle zu § 569 B. G. B., Anm. 3.
[3]) R. G. 59, 327; Jur. Wochenschrift 1902, Beil. 192.

Miete ein dingliches Recht erblickt, zumal diese Lehre von einem nicht unbeachtlichen Kreise vertreten wird, sodaß es nicht angeht, diese Frage hier lediglich mit kurzen Worten erschöpfend behandeln zu wollen.

Die Dinglichkeit der Miete wird von den Anhängern jenes Standpunktes insbesondere damit begründet, daß die Miete nicht nur zwischen den obligatorisch gebundenen Personen, dem Vermieter und dem Mieter wirksam sei, sondern gemäß §§ 571 ff B. G. B. Wirkung auch gegenüber Dritten zeige. Sie nennen daher die Miete ein „dingliches Recht" im Gegensatz zu den Rechten „an Sachen"; als solche bezeichnen sie die vom B. G. B. zugelassene begrenzte Zahl von dinglichen Rechten; so insbesondere Cosack. [1])

Wie bereits oben zu zeigen versucht, hat das B. G. B. die Miete im Gegensatz zum Wohnungsrecht als persönliches Recht, als Schuldverhältnis geregelt, und wenn der Miete durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung (§§ 671 ff B. G. B) auch eine gewisse Wirkung gegen Dritte, insbesondere im Falle der Veräußerung des Grundstücks durch den Vermieter gegen den Erwerber beigelegt wird, — „Kauf bricht nicht Miete" — so ist dies eine sich aus Zweckmäßigkeitsgründen erklärende Sonderbestimmung, die aber der Miete nicht den Charakter eines persönlichen Rechtsverhältnisses nimmt. [2]) Auch gegen diese dritten Personen hat der Mieter nur schuldrechtliche Ansprüche im Gegensatz zu dem als dinglichem Recht petitorisch geschützten Wohnungsrecht. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch noch, daß dem Mieter, da er kein eintragungsfähiges Recht erwirbt, der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892 B. G. B.) nicht zur Seite steht. Hat er mit einem im Grundbuch als Eigentümer eingetragener Nichteigentümer das Mietverhältnis vereinbart, so kann er sich gegenüber dem wirklichen Eigentümer auf den § 892 B. G. B. nicht berufen, und sein Besitzschutz versagt gegenüber dem besseren, petitorisch geschützten Rechte des wirklichen Eigentümers. [3])

Da Miete und Wohnungsrecht sich ihrem praktischen Zweck nach teilweise sehr nahe kommen, so ist im Einzelfall für die rechtliche Beurteilung von großer Bedeutung und oft schwierig festzustellen, welches Recht vorliegt, ob es sich um ein lediglich obligatorisch wirkendes Mietverhältnis handelt, oder ob vielmehr ein dingliches Wohnungsrecht bestellt werden soll.

Es ist denkbar, daß die Beteiligten, obwohl der Inhalt der von ihnen vereinbarten Befugnisse dem § 1093 B. G. B entspricht, nur ein schuldrechtliches Verhältnis begründen wollen, indem sie auf Eintragung in das Grundbuch, diese Voraussetzung für die dingliche Wirksamkeit, verzichten. [3])

Im Gegensatz dazu stehen die Fälle, in denen die Vereinbarungen der Beteiligten Wesen und Inhalt eines Mietverhältnisses ausmachen.

Wenn gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Rechtsverhältnis entstehen und nach dem Parteiwillen die Mietvorschriften maßgeben sein sollen, so ist das vereinbarte Rechtsverhältnis als Miete aufzufassen und kann nicht durch Parteivereinbarung zum Wohnungsrecht gemacht und als solches in das Grundbuch eingetragen werden. Dies gilt z. B. insbesondere bei vertragsmässiger Überlassung des Gebrauchs einer Wohnung auf Zeit gegen jährliches Entgelt unter der Verpflichtung des Überlassenden, die Wohnung instandzuhalten und mit der Bestim-

---

[1]) Bd. 3, S. 280 ff. [2]) Oberneck S. 6.
[2])Kretzschmar zu § 892 B. G. B., Anm. 12.
[3]) Planck zu § 1093 B. G. B., Anm. 2c; O. L. G. 29, 352.

mung, daß die Ausübung einem anderen überlassen werden könne, im übrigen aber die Vorschriften über die Miete anzuwenden seien.

Ebensowenig wird man die bloße Vereinbarung, daß ein Mietrecht im Grundbuch eingetragen werden solle, für eintragungsfähig halten können.[1])

Demgegenüber erwähnt Fischer[2]), daß der Inhalt eines Mietverhältnisses zum Gegenstand eines Wohnungsrechts gemacht werden und so der Miete Dinglichkeit verschafft werden könne. Er begründet dies damit, daß gemäß § 1090 B. G. B. als beschränkte persönliche Dienstbarkeit das Recht bestellt werden könne, ein Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen. Hierzu müsse man aber auch die Benutzung als Wohnung rechnen, sodaß, da § 1091 B. G. B. nicht zwingend sei, die Miete auf diesem Wege, wenn auch nur für die Lebenszeit des Mieters, verdinglicht werden könne. —

Oft kann im Einzelfalle die Grenze zwischen Miete und dinglichem Wohnungsrecht sehr flüssig und es demzufolge zweifelhaft sein, welches der beiden Rechte in Frage kommt.

So kann trotz der Festsetzung eines Entgelts mit der Bezeichnung „Mietzins" gleichwohl die Bestellung eines Wohnungsrechts gewollt sein und die Eintragung dadurch nicht gehindert, da ein Entgelt, wie bereits früher erörtert, neben dem Wohnungsrecht schuldrechtlich oder dinglich wirksam dadurch vereinbart werden kann, daß das Wohnungsrecht durch die Zahlung des Entgelts auflösend bedingt wird. Ebensowenig wird die Eintragungsfähigkeit daran scheitern können, daß die Parteien das vereinbarte Recht irrtümlich als „Miete" bezeichnen. Es wird also wesentlich auf das von den Parteien wirklich Gewollte ankommen; vergl. außer der bereits zitierten Literatur und Judikatur noch Planck[3]) sowie Oberneck[4]).—

Neuerdings geht die Judikatur in der Auslegung eintragungsfähiger Vereinbarungen noch erheblich weiter. So machen nach einer Entscheidung des Kammergerichts vom 9. 11. 1922[5]) mietähnliche Bestimmungen wie nicht nur die Zahlung eines Entgelts, sondern auch das Recht, die Räume zu erweitern und die Instandsetzungspflicht die Eintragung des vereinbarten Rechtsverhältnisses nicht unzulässig; und in einer Entscheidung vom 22. 3. 1923[6]) hält das Kammergericht sogar die Kündbarkeit mit der Rechtsnatur der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für vereinbar, sodaß diese dadurch nicht zur nur obligatorisch wirkenden Miete wird.

§ 13. Das Stockwerkseigentum.

Im Zusammenhang mit der Betrachtung des dinglichen Wohnungsrechts und der Miete ist kurz das sogenannte Stockwerkseigentum zu erwähnen.

Das frühere Recht kannte besonders im Rheinland sowie auch Bayern und Württemberg ein veräußerliches und vererbliches Sondereigentum an einzelnen Stockwerken, während das Grundstück, auf dem das Gebäude selbst errichtet war, sowie die zu gemeinsamen Gebrauch bestimmten Teile des Gebäudes, wie z. B. Treppe und Bodenräume im Miteigentum standen.

---

[1]) R. G. 54, 233-234; K. G. J. 24 A, 121 = O. L. G. 4, 481; ferner aus der Literatur: Staudinger zu § 1093 B. G. B., Anm. 1, 4; Biermann ebenda zu 3; Warneyer ebenda Anm. 1; Kretzschmar ebenda Anm. 1; Dernburg S. 645, Anm. 1.

[2]) Fischer-Henle zu § 1090 B. G. B., Anm. 5. [3]) zu § 1093 B. G. B., Anm. 2c.

[4]) S. 588, [5]) O. L. G. 43, Jur. Wochenschrift 23, 760. [6]) O. L. G. 43, 225.

Auch an einzelnen Zimmern und Kellerräumen war ein derartiges Sondereigentum möglich [1]).

Soweit bei Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs dieses Institut bestand, ist es gemäß Art. 182 E. G, z. B. G. B. bestehen geblieben; das Rechtsverhältnis der Beteiligten bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

Seine Neubegründung aber kann unter der Herrschaft des B. G. B. nicht mehr erfolgen, da gemäß § § 93, 94 B. G. B. an Stockwerken als wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks Sondereigentum nicht zulässig ist.

In Frankreich ist das Stockwerkseigentum vom geltenden Recht noch anerkannt.

Zwecks einer mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Einklang stehenden Regelung macht Art. 131 E. G, z. B. G. B. jedoch einen Vorbehalt zugunsten des Landesrechts. Danach ist es, während am Grundstück als solchem sowie den zum gemeinsamen Gebrauch bestimmten Teilen Miteigentum besteht, zulässig, den Miteigentümern an den einzelnen Stockwerken ein dingliches Benutzungsrecht einzuräumen, während gleichzeitig die Anwendung der § § 749–751 B. G. B. betr. das Verlangen nach Aufhebung der Gemeinschaft ausgeschlossen und für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines der Miteigentümer dem Konkursverwalter das Recht versagt wird, die Aufhebung der Gemeinschaft gemäß § 16, Abs. 2, Satz 1 K. O. zu verlangen.

Von diesem Vorbehalt haben bisher jedoch nur Bayern und Hessen Gebrauch gemacht, um das dort bestehende Stockwerkseigentum in die danach zulässige Rechtsform überzuleiten.[2])

Schluß.

Bereits im Eingang unserer Abhandlung hatten wir darauf hingewiesen, daß der Deutsche Juristentag von 1924 in Heidelberg es als eine zeitgemäße Frage angesehen hat, das Wohnungsrecht des § 1093 B. G. B. auf seine praktische Verwendbarkeit zur Steuerung der gegenwärtigen Wohnungsnot zu prüfen. Der in Heidelberg zur Annahme gelangte Leitsatz bejahte diese Verwendbarkeit mit der Maßgabe, daß das Wohnungsrecht aus einem, wie wir gesehen haben, unübertragbaren und unvererblichen zu einem vererblichen und veräußerlichen Recht umgestaltet wird. [3])

Dieses Ergebnis gibt uns Veranlassung, daran zu erinnern, welche Gedanken bei der Aufnahme des dinglichen Wohnungsrechts die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches leiteten. Die Motive [4]) sagen darüber:

„Wenn die Begründung eines solchen Rechts auch nicht wohl auszuschließen ist, so würde doch eine besondere Berücksichtigung und damit eine Begünstigung der Begründung desselben wenig angemessen sein."

Der Wandel der Zeiten, seit diese Worte geschrieben wurden, und die Tatsache, daß die Not der Gegenwart auf dem Gebiet des Wohnungswesens unsere Blicke auf das dingliche Wohnungsrecht hingelenkt hat, um es in einem den praktischen Erfordernissen entsprechenden Rahmen mit neuem Leben zu erfüllen, vermag uns eindringlich zu lehren, daß die Entwicklung des Rechts wie der Gang der gesunden Entwicklung aller Dinge der Anknüpfung an das geschichtlich Gewordene nicht entraten kann.

---

[1]) Enneccerus 3., S. 291 zu 3. [2]) Fischer-Henle, Anm. zu Art. 182 und 131 E. G. z. B. G. B.; Krückmann in der Jur. Wochenschrift 1924, S. 1926.
[3]) Jur. Wochenschrift 1924, S. 1805. [4]) Motive 3, S. 570 zu 1.

Lebenslauf.

Am 2. Juli 1894 wurde ich, Julius Loeb zu Braunschweig als Sohn des Kaufmanns Benedikt Loeb und seiner Ehefrau Florentine geb. Goldenring geboren. Vom 6.-10. Lebensjahre besuchte ich die Städtische Bürgerschule, alsdann das Herzogliche Gymnasium Martino-Katharineum in meiner Heimatstadt und bestand am 13. Februar 1913 die Reifeprüfung. Ich wandte mich darauf an den Universitäten Freiburg, Straßburg, und Breslau juristischen und volkswirtschaftlichen Studien zu. Von Juni 1916 bis Dezember 1918 war ich Soldat und nahm am Feldzug gegen Frankreich teil. Am 8. Dezember 1921 bestand ich in Breslau das Referendarexamen, am 5. Januar 1922 die mündliche Doktorprüfung.